

المحكمة

بمجلد قضائي شهري

تحت إشراف المحكمة العليا

السنة التاسعة والعشرون

سبتمبر وأكتوبر

سنة ١٩٤٨

العدد

الأول والثاني

دعوا الناس في غفلاتهم يرزق بعضهم بعضا .

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحكمة » وتحررها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

المحكمة

مجلة قضائية

تصدرها نقابة المحامين المصرية

السنة التاسعة والعشرون

سبتمبر وأكتوبر

سنة ١٩٤٨

العددان

الأول والثاني

دعوا الناس في غفلاتهم يرزق بعضهم بعضا.

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيان

نشرنا في هذين المدين الأحكام الآتية

- عدد
٨ أحكام صادرة من محكمة القضاء الإداري (مجلس الدولة)
٧٧ حكما صادرا من محكمة النقض والإبرام الجنائية
١٧ » » » » » المدنية
٢ حكمين صادرين من محكمة استئناف مصر
١ حكما صادرا » » » اسكندرية
١ » » » » » أسيوط
٦ أحكام صادرة » القضاء التجاري
٢ حكمين صادرين » قضاء الضرائب
٥ أحكام صادرة » المحاكم الكلية
٢ حكمين صادرين » القضاء المستعجل
٣ أحكام صادرة » المحاكم الجزئية
٨ » » » المحاكم المختلطة

- ١ بحث في فن تحقيق الشخصية لحضرة صاحب العزة إبراهيم محمد حبيب بك مدير إدارة تحقيق الشخصية
١ بحث في استقلال القضاء
١ شذرات عن المحاماة
١ قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٩ بمزاولة مهنة التوليد
١ قانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ بإضافة باب جديد إلى قانون العقوبات بشأن المفرقات .
١ قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩ بقيد أسماء المحامين المقبولين أمام المحاكم المختلطة في جدول نقابة المحامين لدى المحاكم الوطنية
١ قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة وذخائرها .
١ بيان بالكتب القانونية الجديدة

ونظراً لضيق المقام رأت لجنة التحرير أرجاء نشر الجزء الثاني من بحث حضرة الدكتور
حافظ محمد إبراهيم عن القضاء الإداري وسينشر بالعدد القادم إن شاء الله

لجنة تحرير المجلة

عبد الفتاح الشلقاني — عبد الحميد عبد الحق بك — أحمد السادة — نصيف زكي بك
من أعضاء مجلس النقابة من غير أعضاء مجلس النقابة

شهرى سبتمبر و اكتوبر
سنة ١٩٤٨

المحكمة

العدد الاول والثاني
السنة التاسعة والعشرون

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(برئاسة حضرة صاحب العزة زكي خير الأوتيجي بك وعضوية حضرتي صاحبتي العزة السيد بك على السيد ومحمد سامي مازن بك المستشارين)

فالطعن الذي يقدم مباشرة لرئيس مجلس الدولة دون التصديق على توقيع الطاعن و بعد الميعاد يكون غير مقبول شكلا .

الوقائع

قدم الطاعن عريضة مؤرخة ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ إلى رئيس مجلس الدولة وغير مصدق على امضائه فيها وطلب الحكم ببطالان عضوية المطعون ضده من مجلس بلدي نقاده للأسباب التي ذكرها بها . وبتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٤٧ أمر رئيس مجلس الدولة باحالة هذا الطعن إلى هذه المحكمة لنظره وتحدد لذلك جلسة اليوم . وفيها دفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ولأنه غير مصدق على توقيع الطاعن به وحضر الطاعن ولم يبد أي دفاع .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« وحيث ان المطعون ضده دفع بعدم قبول

١

٢٨ يناير سنة ١٩٤٧

إجراءات . طعن في انتخابات أحد المجالس البلدية أو القروية . قدم إلى رئيس مجلس الدولة دون تصديق على التوقيع . عدم قبوله شكلا .

المبدأ القانوني

تقضى المادة ٣٩ من المرسوم الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية بأن لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب بعريضة يقدمها في الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر إلى رئيس المجلس البلدي أو القروي المطعون في انتخابه تكون مشتملة على الأسباب التي يبنى عليها الطلب ومصدقا على توقيع الطالب عليها

(١) قارن الأحكام المنشورة بهذا المعنى في الصائفات ٨٥١ و ٨٥٢ و ٨٥٥ و ٨٦٠ في العدد التاسع والعاشر من السنة الثامنة والعشرين .

الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ولأنه تقدم بعريضته إلى رئيس مجلس الدولة ولم يصدق على التوقيع فيها « وحيث أنه بالرجوع إلى عريضة الطعن تبين أن الطاعن قدم طعنه إلى رئيس مجلس الدولة في ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ ولم يصدق على توقيعه .

» وحيث أن المادة ٣٩ من المرسوم الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والذي اتخذته هذه المحكمة أساسا للأجراءات التي تتبع في تقديم الطعون الانتخابية إلى محكمة القضاء الإداري تقضي بأن لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب بعريضة يقدمها إلى رئيس المجلس البلدي أو القروي المطعون في انتخابه تشتمل على الأسباب التي يبنى عليها الطلب في الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر .

» وحيث أن نتيجة الانتخاب قد أعلنت في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٦ فيكون الطعن قد قدم بعد الميعاد وبالمخالفة لأحكام المادة ٣٩ المشار إليها . (القضية رقم ١٠٧ سنة ١ ق طعون انتخابية)

٢

٢٨ يناير سنة ١٩٤٧

إسقاط العضوية من اختصاص وزير الداخلية .
القرار الصادر به هو محل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري .

المبدأ القانوني

يختص مجلس الدولة تطبيقا للمادة الرابعة من قانون إنشائه بالفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية بعد أن كانت من اختصاص المحكمة الابتدائية — وليس من مفهوم نص المادة المذكورة أن المجلس

قد حل محل وزير الداخلية في اختصاصه الإداري الخول له بمادة ٤٣ من المرسوم الخاص بانصفايات المجالس البلدية والقروية (الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥) وهي التي تشير إلى أن إسقاط العضوية يكون بقرار من وزير الداخلية — غير أن هذا القرار الأخير يكون قابلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري .

الوقائع

تقدم الطاعن عريضة مؤرخة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى مدير المنوفية وغير مصدق على امضائه فيها وطلب الحكم بإسقاط عضوية المطعون ضدهم عدا الرابع الذي يطلب الحكم بإعلان انتخابه وهم جميعا أعضاء بمجلس بلدي الباجور للأسباب التي ذكرها بها وأرسل مدير المنوفية هذه العريضة بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى مأمور مركز منوف . وبتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٤٧ أحال حضرة رئيس مجلس بلدي الباجور الطعن إلى مجلس الدولة لاتخاذ اللازم نحوه .

وبتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٤٧ أمر رئيس مجلس الدولة بأحالة هذا الطعن إلى هذه المحكمة لنظره وتحدد لذلك جلسة اليوم وفيها دفع الحاضر مع المطعون ضدهم بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ولعدم التصديق على توقيع الطاعن وبعد أن رد الحاضر مع الطاعن على هذا الدفع كما هو موضح بمحضر الجلسة أرجأت المحكمة النطق بالحكم في الدفع لآخر جلسة .

الحكم

بعد سماع المرافعة الشفوية والإطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث انت المطعون ضدهم — دفعوا

بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد وعدم التصديق على توقيع الطاعن كما تقتضى بذلك المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق ان الطعن تقدم إلى مدير المنوفية في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ من غير أن يصدق الطاعن على توقيعه وبعد خمسة عشر يوما التالية ليوم ١٧ يولييه سنة ١٩٤٦ الذى أعلن فيه انتخاب المطعون ضدهم على ما في ذلك من مخالفة للمادة ٢٩ من المرسوم سالف الذكر ومن ثم فيكون الطعن غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الحاضر مع الطاعن رد على هذا الدفع بمقولة أن طعنه يهدف إلى إسقاط عضوية جميع المطعون ضدهم (عدا عبد المحسن أفندى حسن) على مقتضى المادة ٤٣ من المرسوم المتقدم ذكره ! لأن مجلس الدولة حل محل وزير الداخلية فيما كان له من اختصاص بشأن إسقاط العضوية - وانه فيما يختص ببدا المحسن أفندى حسن فانه لم يكن مستكملا للشروط التى يجب توافرها فيه ليصح قيده في دفاتر الانتخاب .

« وحيث انه بالنسبة للشق الأول من هذا الدفاع فهو مردود بأن مجلس الدولة قد أصبح طبقا للمادة الرابعة من قانون انشاءه مختصا بالفصل في الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات الإقليمية والبلدية ، ومقتضى ذلك أن ولاية الفصل في تلك الطعون قد انتقلت إليه بعد ان كانت للمحكمة الابتدائية ، وليس من مفهوم النص المذكور ان المجلس قد حل محل وزير الداخلية في اختصاصه الإدارى المحول له بالمادة ٤٣ من المرسوم سالف الذكر - أما فيما يتعلق بالشق الثانى من دفاعه الخاص ببدا المحسن حسن أفندى ، فهو مردود

أيضا ، لأنه إذا اعتبر الوجه الخاص به طعنا في الانتخاب ، فيكون قد رفع بعد الميعاد ، وإذا كيف بانه طلب إسقاط لعضويته ، فطريقه هو صدور قرار وزير الداخلية حسبما تقدم - وهذا بطبيعة الحال - مع عدم الاخلال بالطعن في القرار المذكور أمام هذه المحكمة .

(القضية رقم ١٠٤ سنة ١ ق طعون انتخابية بالهيئة السابقة) .

٣

٥ فبراير سنة ١٩٤٧

إجراءات - الشروط اللازمة لقبول الطعن الانتخابى .
عدم توافرها يقتضى بطلان الطعن دون حاجة للنص .

المبدأ القانونى

تقتضى المادة ٣٩ من المرسوم الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ - لقبول الطعن الانتخابى توافر شروط خمسة - الأول - أن يصدر الطعن من ناخب - الثانى - أن يحصل بعريضة تقدم إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى - الثالث - أن تشمل العريضة على الأسباب التى بنى عليها الطعن - الرابع - أن يوقع على العريضة من الطاعن نفسه وأن يكون توقيعه هذا مصدقا عليه - الخامس - أن يحصل الطعن ويقدم الطلب في ظرف خمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب . وهذه الشروط كلها ضرورية ولازمة لقبول الطعن شكلا بحيث يقترب على إغفالها كلها أو بعضها

بطلانه بطلانا أصليا - ذلك لأن إجراء الطعن .

أولا - عمل لا يتجزأ فإذا علقه القانون على اتخاذ شروط معينة فإنه يترتب على إنعدام أحدها زوال الضمانات التي يستلزمها القانون ثانيا - لأن كل نص حتمي أو وجوبي قصد به المحافظة على حق أو على استعماله يجب اتباعه كاملا عند استعمال هذا الحق . وإلا كان الإجراء باطلا .

ثالثا - لأن اغفال اجراء التصديق على توقيع الطاعن عند الطعن وكون الشارع لم ينص صراحة في المادة ٣٩ وما بعدها على بطلان الطعن الذي لا تتوافر فيه الشروط المبينة بها لا يترتب عليه عدم البطلان - لأن عدم مراعاة الإجراءات الشكلية الضرورية في المسائل الإدارية يكفي وحده للقضاء بالبطلان دون حاجة الى نص (١)

الوقائع

أودع الطاعن بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بسكرتيرية المحكمة عريضة دعوى ومذكرة شارحة لها وطلب للأسباب الواردة بها الحكم بإبطال عملية انتخاب مجلس بلدي فاقوس وإلزام المدعى عليهم بالمصاريف والانتعاب .

وأعلنت الأوراق في يومى ٢١ و ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأمر حضرة رئيس المجلس بأحالة الطعن على هذه المحكمة لنظره وتحدد لذلك

(١) انظر الحكم المنشور في العدد التاسع والعاشر من السنة الثامنة والعشرين س ٨٥١ رقم ٢٨٦ .

جلسة أول يناير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت الدعوى كالموضح بمحضر الجلسة ثم أجلت لجلسة ٨ يناير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت أقوال الحاضرين كالثابت بمحضر الجلسة ثم أجلت لجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٧ لضم قضية الطعن التي فصل فيها من محكمة الزقازيق الابتدائية بدم الاختصاص مع إعلان المطعون في صحة انتخابهم بالحضور وفيها سمعت مرافعة من حضر من الخصوم كالثابت بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم لآخر الجلسة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة

« من حيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية دفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم التصديق على إمضاء الطالب الموجودة على عريضة الطعن المقدمة لحضرة رئيس مجلس بلدي فاقوس .

« وحيث انه يشترط لقبول الطعن شكلا عملا بنص المادة ٣٩ من المرسوم الصادر بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ توافر شروط خمسة - الأول - أن يصدر الطعن من ناخب - الثاني - أن يحصل بعريضة تقدم إلى رئيس المجلس البلدي أو القروي - الثالث - أن تشمل العريضة على الأسباب التي بنى عليها الطعن - الرابع - أن يوقع على العريضة من نفس الطاعن وأن يكون التوقيع مصدقا عليه - الخامس - أن يحصل الطعن وتقديم الطلب في ظرف خمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب .

« وحيث ان الشروط المتقدمة سواء ماتعلق منها بصفة الطاعن أو بشكل الطعن أو باليعاد الواجب تقديمه فيه - هذه الشروط كلها ضرورية ولازمة قانونا لقبول الطعن شكلا

القواعد المقررة قانوناً أن كل نص حتمي أو وجوبي قصد منه المحافظة على حق أو على استعماله يجب اتباعه كاملاً عند استعمال هذا الحق وإلا كان العمل باطلاً. ثالثاً وأخيراً لأن المشرع نص على الاجراء الضروري للتحقق من شخصية الطاعن ومن أنه أحد ناخبي الدائرة ولاعلام الطعون ضدهم بمحصول هذا الاجراء من الطاعن ومن ثم فالتحقق بعد ذلك من شخصية الطاعن وقت نظر الدعوى لا يصحح البطلان المترتب على إغفال هذا الاجراء.

« وحيث ان كون المشرع لم ينص صراحة في المادة ٣٩ وما بعدها على بطلان الطعن الذي لم تتوافر فيه الشروط المبينة في المادة المذكورة لا يترتب عليه للاعتبارات المتقدمة عدم الحكم بالبطلان ولأن عدم مراعاة الاجراءات الشكلية الضرورية في المسائل الادارية يكفي وحده للقضاء بالبطلان دون حاجة للنص على البطلان في ذلك (يراجع حكم مجلس الدولة في فرنسا في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٦ ص ٨٧٥ وجيز مبادئ عامة على القانون الاداري جزء ١ ص ٨٢).

« وحيث انه والحالة هذه وأن الثابت من عريضة الطعن المقول بتقديمها لرئيس مجلس بلدي فاقوس في ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أنها خلو من التصديق على إمضاء الطاعن وأن الأخير لم يقدم طعناً آخر نظر أمام محكمة الزقازيق الابتدائية وقضى فيه بعدم الاختصاص كما ذهب إلى ذلك الحاضر عنه في جلسة ٨ يناير سنة ١٩٤٧ يكون الطعن المذكور غير مقبول شكلاً ويكون الدفع بذلك على حق وتأخذه المحكمة.

(القضية رقم ٥٦ سنة ١ ق طعون انتخابية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك وكيل المجلس ومحمد عبد المنعم رياح بك ومحمد علي راتب بك مستشارين) .

ويترتب على إغفالها كلها أو بعضها بطلان الطعن بطلاناً أصلياً .

وبالتالي عدم قبوله شكلاً .

« وحيث ان المحكمة في ذلك أن لكل عمل أو إجراء قانوني غرضاً معيناً un but ويجب لتحقيق هذا الغرض استيفاء شروط معينة ينص عليها القانون فإذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو بعضها فالعمل باطل بطلاناً أصلياً لتعلق ذلك بكيان العمل أو الاجراء نفسه - والغرض من الطعن في عمليات الانتخاب هو إما بطلان العملية كلها أو إسقاط عضوية أحد الأعضاء المنتخبين ولما لهذا الاجراء « الطعن » من خطورة على النظام العام وعلى حسن سير الأعمال الحكومية عموماً وأعمال هذه المجالس خصوصاً قيده المشرع بشروط معينة من حيث الشكل فإذا انعدمت كلها أو بعضها بطل هذا الاجراء وأضحى الطعن غير مقبول شكلاً .

« وحيث انه لا يعترض على ذلك مثلاً بأن المشرع قصد من التصديق على إمضاء الطاعن على العريضة مقدماً للتحقق من أن الطاعن أحد ناخبي الدائرة وأن هذه العلة تزول عند ثبوت ذلك في أثناء نظر الطعن أولاً - لأن إجراء الطعن عمل لا يتجزأ indivisible بنص القانون فإذا ما علق الأخير حصول هذا الاجراء على اتخاذ شروط معينة le concours de certaines formalites يترتب على انعدام إحداها زوال الضمانات التي يستلزمها القانون في الاجراء للوصول إلى الغرض المعين منه (دالوز ربرتوار على عبارة nullite جزء ٣٢ ص ٧٨٥ بند ٦٥) ثانياً : نص المادة ٣٩ من المرسوم السالف الذكر وجوبي أتى به المشرع لاستعمال حق الطعن في عمليات الانتخاب ومن

بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه طبقاً لقانون إنشاء مجلس الدولة وعدم مراعاة المواعيد المحددة في ذلك القانون وكذلك لعدم تقديمه طبقاً للمادة ٣٩ من قانون انتخاب المجالس البلدية والقروية الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٤٥ وطلب محامي الطاعنين رفض الدفع لأنه اتبع الطريقين في طعنه وقدم المحكمة عريضة طعن سبق تقديمها لحضرة رئيس المجلس البلدي وفقاً للمادة ٣٩ للشار إليها ومستوفاة لجميع الشروط وتسلمت للنيابة التي أعادتها للطاعنين ثم تأجلت جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ لتبادل المستندات وإعلان المطعون ضدهم بعريضة الطعن وفيها أبدى كل من طرفي الخصوم دفاعه الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت المحكمة استمرار المرافعة لجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمع أقوال الطرفين كالوارد بمحضر الجلسة وقررت المحكمة صدور الحكم بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها أرجىء النطق به لجلسة اليوم حيث صدر الآتي .

المحكم:

بعد سماع المرافعة والإطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

عن الدفع بعدم قبول الطعن شكلاً

« من حيث إن الحاضر عن المطعون ضدهم الأول والثاني والثالث بصفته رئيس مجلس بلدي المنصورة دفع بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد وبغير الأوضاع المنصوص عنها في المادة ٣٩ من المرسوم بشأن انتخاب المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ » وحيث أنه تبين من ورق الدعوى أن عملية الانتخاب المطعون فيها تمت في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأن الطعن تقدم لحضرة رئيس مجلس بلدي المنصورة في ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعريضة

٤

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧

طعن في انتخاب . طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وقائع من شأنها لو صحت التأثير على نتيجة الانتخاب . وجوب إجابته لهذا الطلب .

المبدأ القانوني

إذا كانت وجوه الطعن في الانتخاب مستنده إلى وقائع معينة متعلقة بالطعن ومؤثرة في صحته — (وقد كانت هذه المطاعن هي بطلان التنازل الصادر من الطاعنين عن ترشيح أنفسهم لعضوية المجلس البلدي وكان من نتيجة هذا التنازل أن استبعدت أسماءهم من كشف المرشحين ومنعوا من الاشتراك في عملية الانتخاب) — وقد ساق الطاعنون بعض القرائن الاستدلالية بها على صحة طعنهم . وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة ما يدعونه — كان على المحكمة أن تجيب هذا الطلب

الوقائع

أودع الطاعنون في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بسكرتيرية المحكمة عريضة ومذكرة شارحة لها وحافظة مستندات وطلبوا الأسباب الواردة بها للحكم بإبطال الانتخاب الذي تم يوم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ لعضوية مجلس بلدي المنصورة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أحال حضرة رئيس مجلس الدولة هذا الطعن على هذه المحكمة لنظره وتحديد ذلك جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وفيها أبدى كل من الطرفين دفاعه ودفع حضرة محامي الحكومة

تحتوي على أسباب الطعن ومصدق على توقيعات الطاعنين عليها من محكمة بندر المنصورة الوطنية في أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ ومن ثم يكون الطعن قد حصل في ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب بالأوضاع والأشكال المنصوص عنها في المادة ٣٩ السابقة الذكر ويكون لذلك الدفع بعدم قبوله شكلا غير صائب وترفضه المحكمة .

عن الموضوع

« من حيث ان الطاعنين أسسوا هذا الطعن على بطلان التنازلات التي صدرت منهم بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ عن ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس بلدي المنصورة التي أدت إلى استبعاد أسمائهم من كشف المرشحين ومنعهم من الاشتراك في عملية الانتخاب للأسباب الآتية .

الأول - عدم تحقق الشرطين اللذين علق عليهما نفاذ هذه التنازلات وهما (١) موافقة المرشحين الأربعة الذين لم يحضروا الاجتماع الذي حصل في منزل محمد أفندي الجمل في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ والذي تحررت فيه هذه التنازلات على اجراء الانتخاب الودي (٢) اقرار جميع المرشحين الحاضرين لنتيجة هذا الانتخاب الودي .

الثاني - لأن الطاعنين لما لم يجيزوا عملية الانتخاب الودي انسحبوا قبل انتهاء عملية الفرز ولم يقدموا بأنفسهم التنازلات محل الطعن لحضرة معاون بوليس البندر للتصديق عليها .

الثالث - لأن التصديق على هذه التنازلات حصل من حضرة معاون البوليس في غيبتهم وبعد أن أظهروا قصدهم في العدول عنها لفساد عملية الانتخاب .

« وحيث ان الطاعنين ارتكبوا في اثبات كل ذلك إلى بعض قرائن أحوال مستمدة من الغرض

الأساسي من الانتخاب الودي ومن تحرير التنازلات قبل اجراء عملية الانتخاب المذكور ومن عدم توقيعهم على محضر الانتخاب والفرز ومن نص الإشارة التي أرسلها حضرة المأمور لحضرة سكرتير البلدية في ٨/٩/١٩٤٦ وما ورد فيها من تناقض مع الثابت في المحضر الذي اتفق فيه على كيفية اجراء الانتخاب وطلبوا احتياطيا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الوقائع المتقدمة بالبيئة .

« وحيث ان الوقائع المتقدمة التي طلب الطاعنون اثباتها بالبيئة منطقة بالطعن ومؤثرة في اثباته وثرى المحكمة اجابة هذا الطلب الاحتياطي واحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة الوقائع المبينة في السيتين الثاني والثالث على أن يكون للطعون صدم النفي بالطرق عينها .

(القضية رقم ٢٩ لسنة ١ ق طعون انتخابية بالهيئة السابعة) .

٥

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧

طالب بإبطال عملية الانتخاب . وجوه طعن غير مستندة إلى وقائع معينة لا تستحق التفاتا . أصوات كون الأصوات التي أعطيت قليلة بالنسبة لمجموع عدد الناخبين لا يفيد فساد الانتخاب

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الأوجه العامة التي تقدم بها الطاعن بطلب إبطال عملية الانتخاب لا تستند إلى وقائع معينة فلا يمكن اتخاذها أساسا لإجراء تحقيق .

٢ كون نسبة الأصوات التي نالها الطاعن قليلة بالنسبة إلى مجموع الناخبين فان

ذلك لا يعنى فساد عملية الانتخاب لأن التقدم للانتخاب أمر اختياري — كذلك لا يقوم توزيع اللجان الفرعية دليلا على فساد عملية الانتخاب .

الوقائع

قدم الطاعن إلى رئيس مجلس بلدى أسيوط عريضة مؤرخة أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ ومصدق على توقيعه عليها في نفس اليوم يطلب للأسباب الواردة بها بطلان عملية انتخاب مجلس بلدى أسيوط « الذي أجري في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت نتيجته في يوم ١٩ من الشهر المذكور » بصفة عامة وسقوط عضوية تهاى أفندى خشبه أحد الفائزين بصفة خاصة لعدم أهليته للانتخاب وبتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أحال حضرة رئيس المجلس البلدى هذا الطعن على مجلس الدولة لاجراء اللازم وتحدد لنظره جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وفيها حضر الطاعن وطلب التأجيل لإعلان المطعون ضدهم فتأجلت لجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ وفيها سمع أقوال من حضر من الخصوم كما هو مبين بمحضر الجلسة ثم تأجلت لجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٦ لضم أوراق الانتخاب وفيها أدلى كل من الطرفين دفاعه كالتاب بمحضر الجلسة وقررت المحكمة صدور الحكم بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ ثم ارجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

الحكم

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان أوجه الطعن المقدمة من صادق حبشى الأسيوطى في انتخابات مجلس بلدى أسيوط تنقسم إلى قسمين — قسم يتعلق بالطعن

على عملية الانتخاب بصفة عامة وقسم آخر يتعلق بالطعن على أهلية أحد المنتخبين وهو تهاى أحمد خشبه أفندى
فبالنسبة للقسم الأول يستند الطعن إلى الوجوه الآتية .

١ — تدخل رجال الادارة بشئ الوسائل لاقضاء فريق من المرشحين لأسباب حزبية وكان مظهر ذلك ادخال الناخبين ببطاقات تحمل أسماء غير أسمائهم واختيار أشخاص في اللجان المختلفة لهم صلة وثيقة بالفريق المراد فوزه في الانتخابات وتأثير رجال الادارة على الناخبين

٢ — طريقة التصويت — كانت مخالفة للقانون إذ كانت تعطى لجملة أشخاص معادون تعيين أفرادهم كالقول بانتخاب الحشبات الأربع ونجارهم وبالنسبة للناخبين الذين لا يعرفون القراءة والكتابة كانت تقدم ورقة مكتوب فيها أربعة عشر شخصا — ولم يلجأ للطريقة التى حددها القانون وهى أن يسر الناخب الذى لا يعرف القراءة والكتابة إلى أحد أعضاء اللجنة بأسماء من يرى انتخابهم .

٣ — وزعت بطاقات خاصة بلون أزرق خلاف شهادات القيد الرسمية ذات اللون الأبيض وكانت لجان الانتخاب مفتوحة للناخبين الذين يحملون الأوراق الزرقاء دون حاملى البطاقات الرسمية .

٤ — طرد رجال الادارة بعض المرشحين من لجان الانتخاب .

٥ — خلقت الادارة جوا من الارهاب في المدينة يوم الانتخاب بقصد منع الناخبين من الوصول إلى مقر اللجان ونتج عن ذلك انه لم يشترك في الانتخاب إلا أقلية فمع على ان عدد الناخبين المقيدين هو ٧٢٠٠ فان عدد من أعطوا

أصواتهم يبلغ ١٠٠٠ فقط ولا أن يتصور هذا في بلد كاسيوط شكل فيه عدد كبير من لجان الانتخاب ٦ - فضلا عن ان كثيرا ممن صوتوا في الانتخاب كانوا من غير أصحاب التذاكر التي يحملونها فان بعضهم كانوا يحملون تذاكر لأشخاص توفوا وقد ذكر ثلاث على وجه التحديد وهم محمد ابراهيم وعلى حسن وعلى عبدالعال أشرا أمام أسمائهم انهم صوتوا مع انهم متوفون .

٧ - كان توزيع اللجان الفرعية توزيعا سيئا إذ جعل مقرها في احياء غرفت بلون حزبي خاص وحرم جزء هام من البلد وهو الجزء البحري الذي يشغله أرقى سكان المدينة من وجود أية لجنة فرعية .

أما الطعن الخاص بأهلية تهاى أحمد خشبه أفندى فيستند إلى أنه لا يدفع إيجار قدره ٢٤ جنيها في السنة للسكنى ولا يدفع ضريبة المباني المقررة وقدرها ٢ ج في السنة وبذلك لا يتحقق فيه الشروط المقررة التي تقضي بها المادة ٤ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ وطلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الوجوه التي استند اليها .

« وحيث ان الأوجه العامة التي تقدم بها الطاعن عن عملية الانتخاب بصفة عامة لا تستند إلى وقائع معينة يمكن اتخاذها أساسا لاجراء تحقيق بل ان عدد الأصوات التي نالها الطاعن نفسه وهي ٢٦٨ صوتا كما قرر في الجلسة إذا نسبت إلى مجموع الأصوات التي أعطيت في الانتخابات والتي قرر هوانها ١٠٠٠ صوت تعتبر غير قليلة وتدل على أن عددا لا يستهان به من الناخبين قد صوت لصالح الطاعن مما لا يتفق مع ادعائه بحصول ضغط أو باتخاذ وسائل تقصر عملية الانتخاب على فريق معين ولا يستوقف النظر من وجوه الطعن على

عملية الانتخاب بصفة عامة إلا الوجه الخاص بالتأشير أمام أسماء قال الطاعن ان أصحابها توفوا بما يدل على تصويتهم وفضلا عن أن هذا الوجه لم يبد في العريضة وليس داخلا كما قل الطاعن في مذكرته تحت البند الرابع في العريضة لأن هذا البند عاصر على دخول ناخبين بأسماء غير أسمائهم ولم يذكر فيه ان منهم متوفين إلا ان الطاعن لم يثبت ان الأسماء الثلاثة التي قدمها لا تنطبق على ناخبين موجودين على قيد الحياة بفرض ان هناك متوفين في البلدة بهذه الأسماء إذ أن تشابه الأسماء أمر شائع .

« وحيث انه لم يتبين ما يدل على ان عملية الانتخاب فاسدة ولا تمثل حقيقة الأصوات وبفرض صحة ما ذكره من أن نسبة الأصوات التي أبدت قليلة بالنسبة لمجموع عدد الناخبين فان ذلك لا يعنى فساد العملية لأن الانتخاب أمر اختياري كذلك لا يقوم توزيع اللجان الفرعية دليلا على فساد العملية لأن تشكيل اللجان الفرعية أمر جوازي « وحيث انه لذلك لا ترى المحكمة ما يدعى لاجراء تحقيق وتعتبر عملية انتخاب مجلس بلدى أسيوط صحيحة .

« وحيث انه بالنسبة للطعن الخاص بأهلية تهاى أحمد خشبه أفندى فقد قدم هذا الأخير ما يأتي : - (١) عقد إيجار صادر له بتاريخ أول يناير سنة ١٩٢٩ يبين أن القيمة التجارية الشهرية لمسكنه هي خمسة جنيهات وكل ما اعترض به الطاعن على هذا العقد انه عرقى وعمل خصيصا لخدمة الدعوى على انه إذا أخذ بمجموع المستندات التي قدمها تهاى خشبه أفندى للتدليل على مركزه المالى فانه يتبين منها انه يدفع أموالا أميرية عن أطيان مكلفة باسمه تزيد عن ٥٤ فدانا وانه اشترى أخيرا أطيانا تزيد عن خمسة أفدنة بمبلغ ١١٤٧ جنيها وانه في حيازته بشونة بنك مصر بأسيوط من الدرة والقمع

ما يدل على انه ملء وكل هذه القرائن تحمل على الثقة بسلامة عقد الايجار المقدم خصوصا وان الطاعن لم يقدم ضد هذا العقد أى مطعن جدى يشكك فى صحته أو يبرر الالتجاء إلى التحقيق لدحض ما ورد فيه من بيانات .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الخاص بانتخاب تهاى احمد خشبه افندى فى غير محله .

(القضية رقم ٢٣ سنة ١ ق طعون انتخاية بالهيئة السابقة) .

٦

٨ مارس سنة ١٩٤٧

١ — تعويض . دعوى تعويض عن قرار إدارى صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . رفعها أمام محكمة القضاء الادارى . جوازه .

٢ — قرار إدارى . تسببه غير لازم . قرار فى المعارضة بإصدار جريدة لا يعيبه أن يكون غير مسبب . المادة ١٧ من قانون المطبوعات تفرس على الادارة قيدا موضوعيا لا قيد شكليا .

٣ — أعمال السيادة . ماهيتها . قرار المعارضة فى إصدار جريدة لا يعتبر عملا من أعمال السيادة .

٤ — صحافة . طلب الترخيص فى إصدار جريدة . تحقيق جهة الادارة من قيام الشروط الواجب توافرها فى الطلب خاضع لرقابة محكمة القضاء الادارى .

٥ — صحافة . حسن السمعة . القصور بهذه العبارة .

٦ — صحافة . المعارضة دون سبب مقبول فى إصدار جريدة يترتب عليها ضرر أدبى لطالب الاصدار

٧ — دفاع . عبارات نائية فى مذكرة الخصم لا يقتضيها الدفاع . حق المحكمة فى شطبها

المبادئ القانونية

١ — للمحاكم المدنية بمقتضى لائحة ترتيبها

سلطة الفصل فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب التعويض عن القرارات الإدارية التى رتق مخالفة للقوانين أو اللوائح — وقد نص فى

المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة وبهذا قد جعل الشارع دعاوى التعويض عن هذه القرارات من اختصاص المحاكم المدنية ومحكمة القضاء الادارى على السواء . وهذا الحكم يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث السابقة على نفاذ قانون مجلس الدولة . كما يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث اللاحقة له ، لأن الأمر فى شأنه متعلق بقواعد الاختصاص إذ هو لا يتصل بحق طلب التعويض فى أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التى تختص بنظره والفصل فيه . واذن فيصح رفع دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الادارى عن قرار ادارى صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة

٢ — القاعدة فى فقه القانون الادارى

أن الجهات الادارية غير ملزمة بتسيب قراراتها إلا حيث يكون ثمة نص يقضى بذلك ، وقانون المطبوعات ليس فيه نص يوجب على الإدارة أن تسبب القرار الذى تصدره بالمعارضة فى إصدار جريدة ، واذن فلا يعيب هذا القرار ألا يكون مسببا . وخصوصا أن المحكمة فى اقتضاء الشارع فى المادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تكون المعارضة فى إصدار الجريدة لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها هى ألا تكون

فهيئة الادارة مطلقة الرأي في المعارضة في اصدار الجريدة لأي سبب تراه ، فهي على هذه الصورة تفرض على جهة الادارة قيودا موضوعيا لا قيودا شكلية .

٣ - إن القول بأن قرار المعارضة في إصدار جريدة يعتبر عملا من أعمال السيادة قول غير مقبول . فإن أعمال السيادة هي كما تواضع عليه الفقه والقضاء في شأنها الأعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا . وقد ضربت لها المادة السادسة من قانون مجلس الدولة مثلا بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية ، والمقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية هي تلك التي تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج والاجراءات العليا التي تتخذ لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه .

٤ - إن تحقيق جهة الادارة من قيام الشروط الواجبة بحكم المادة ١٧ من قانون المطبوعات - توافرها فيمن يطلب الترخيص له في اصدار جريدة أو عدم قيامها ثم تقدير الأسباب التي تتخذ سندا للمعارضة - ذلك مما تخضع فيه الادارة لرقابة محكمة القضاء الاداري .
٥ - انه بمراجعة نصوص القوانين المختلفة

التي تشترط حسن السمعة كالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ الخاص باستقلال القضاء والقوانين رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ و ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ و ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاصة بالحماية أمام المحاكم الوطنية والقانونين رقمي ٢٦ لسنة ١٩٤١ و ١٠١ لسنة ١٩٤٤ الخاصين بالحماية أمام المحاكم الشرعية يظهر أن المعنى الذي قصده الشارع من عبارة « حسن السمعة » هو أن يكون من يتولى هذه الأعمال محمود السيرة لم يسمع عنه ما يشينه أو يحط من قدره بين الناس حائزا لما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة التي يرغب في مزاولتها ، فقول الحكومة للتدليل على أن طالب الرخصة في اصدار جريدة غير حائز لشروط السمعة انه « ينزع الى خلق الاضطرابات واثارة العناصر غير المسئولة على الاخلال بالأمن الخ » ذلك لا يعتبر نافيا لشروط حسن السمعة بالمعنى المتقدم وخصوصا اذا كان لم يقم عليه دليل .

٦ - ان المعارضة دون سبب مقبول ، في اصدار الرخصة في جريدة يترتب عليها ضرر أدبي لطالب الرخصة لما فيه من الحيلولة بينه وبين مباشرة حق من حقوقه العامة واستعمال احدي الحريات الأصلية التي كفلها الدستور

٧ - للمحكمة اذا رأت أن في مذكرة الخصم عبارات جارحة لخصمه لم يكن يقتضيها موقف الدفاع أن تأمر بشطبها .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما جاء في صحيفة ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها ودفاعهما بالجلسة في أن الدعوى قدم في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ إلى محافظة مصر إخطارا كتابيا عن إصدار جريدة يومية سياسية يتولى رئاسة تحريرها ويكون اسمها « لسان الوفد » طبقا لما تقضى به المادة ١٣ من الرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات وأرفق بإخطاره إيصالا من المحافظة المذكورة تفيد أنه دفع مبلغ التأمين المشروط بمقتضى المادة ١٥ من القانون ومقداره ثلثمائة جنيه ويقول المدعى أنه بالرغم من أنه مستكمل للشروط التي يقضى القانون بتوفرها في رؤساء التحرير وأنه قام بجميع الاجراءات التي يتطلبها ذلك القانون فقد أعلن من قسم الرمل بإشارة تليفونية وردت إليه في ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ من قسم السيدة زينب مؤداها أن وزارة الداخلية عارضت في إصدار جريدة لسان الوفد ولما كان قرار وزارة الداخلية بالمعارضة في إصدار الجريدة قد صدر من هيئة غير مختصة فضلا عن أنه جاء مخالفا لأحكام قانون المطبوعات وقد ألحق به ضررا أدبيا وماديا فقد رفع هذه الدعوى على محافظة مصر ووزارة الداخلية بطلب إلغاء قرار المعارضة وإلزامهما بأن يدفعوا إليه متضامين مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد دفع المدعى عليهما الدعوى أصليا بعدم قبولها لأن قرار المعارضة المطعون فيه صدر في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أي قبل تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة إذ نصت المادة ٥٢ منه على أن يعمل

به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وقد نشر في ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وطلبا احتياطيا الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى عريضة الدعوى والمذكرة الشارحة ومستنداته سكرتيرية المحكمة في ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما في ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأودع المدعى عليهما مذكرتهما ومستنداتهما في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ورد المدعى بمذكرة في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ كما ردت الحكومة بمذكرة في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم أحييت الدعوى إلى حضرة أحمد زكي البهنسي بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره أحييت الدعوى إلى الجلسة وعين لنظرها جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين في محضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى فيما يتعلق بطلب الالغاء بعدم قبولها قائلين أن قرار المعارضة المطلوب إلغاؤه صدر قبل نفاذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة وأنه من المقرر بصريح نص المادة السابعة والعشرين من الدستور والمادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك

بنص خاص وقد خلا قانون مجلس الدولة من نص بسريان أحكامه على الماضي ثم أضاف المدعى عليهما أن العلة في عدم رجعية القوانين هي عدم المساس بالحقوق المكتسبة — والقرارات الإدارية قبل نفاذ قانون مجلس الدولة كانت في حصانة من دعوى الإلغاء .

« وحيث أن المدعى رد على هذا الدفع بأن قانون مجلس الدولة قد تضمن نصا بسريان أحكامه على الماضي إذ نصت المادة الخامسة والثلاثون منه على أن ميعاد رفع الدعوى ستون يوما تسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به — فجعلت الضابط الوحيد في قبول دعوى الإلغاء هو رفعها في خلال هذا الميعاد سواء أ كان القرار مثار الطعن سابقا على نفاذ قانون مجلس الدولة أم لاحقا له كما ذكر أنه لا يجدي التمسك بنظرية الحق المكتسب في هذا المقام لأن الحق المكتسب وهو ينطوي على مصلحة مالية لا يتحدى به في دعوى الإلغاء التي لا ترمى إلا إلى اختصاص القرار الإداري ببيان شوائبه وعيوبه دون المساس بذمة الحكومة المالية — وعدا هذا فإن الحق في طلب إلغاء القرارات الإدارية ليس حقا مستحدثا في قانون مجلس الدولة بل هو حق مقرر من قبل . إذ كان لكل فرد أن يتظلم من القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية الدنيا إلى السلطات الإدارية العليا وكل ما استحدثه القانون المذكور هو إحاطة حق التظلم هذا بضمانات أقوى وأنجع — فالأمر لا يعدو أن يكون إنشاء لجهة يلجأ إليها في طلب هذا الحق وتنظيها للإجراءات التي تتبع أمامها وبهذه المثابة ينسحب القانون على الحوادث السابقة .

« وحيث أنه يتضح بداءة من مراجعة نصوص قانون إنشاء مجلس الدولة أنه لا يشمل

على نص بسريان أحكامه على الماضي بل أن المادة الثانية والخمسين منه قد نصت على أنه يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية كما أنه لا حجة فيما ذكرته المادة الخامسة والثلاثون لأن هذه المادة إنما تتحدث عن الميعاد الذي ترفع فيه دعاوى الإلغاء كما بينت المواد اللاحقة لها الأوضاع والإجراءات التي ترفع بها الدعوى وظاهر من هذه النصوص أن غرض الشارع هو تطبيقها على دعاوى الإلغاء المقبولة طبقا للقانون ولا يمكن أن يفهم منها ما ذهب إليه المدعى من أن الغرض منها تطبيق القانون على الحوادث السابقة على تاريخ نفاذه إن كان لم يمس عليها إلى حين رفعها الميعاد المبين بالمادة الخامسة والثلاثين .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فإن المادة ٢٧ من الدستور المشار إليها تقضي بأن القوانين لا تسري على الحوادث السابقة عليها إلا بنص خاص وهو ما يجب أن يكون نصا صريحا ومادام قانون إنشاء مجلس الدولة لم يشتمل على نص صريح لسريان أحكامه على الحوادث السابقة فلا يجوز تقرير ذلك بطريق الاستنتاج .

« وحيث أن القول بأن دعوى الإلغاء لا تعرض لمصلحة مالية للحكومة وبالتالي لا تمس حقا مكتسبا لها فهي جائزة السماع ولو كان موضوعها قرارا إداريا صادرا قبل نفاذ قانون مجلس الدولة قول غير سديد لأنه وإن اختلفت أقوال الفقهاء وتشعبت بأدبى الرأي المذاهب في معنى الحق المكتسب ووجهه ومناطه والمدى الذي يمتد إليه فإنه من المسلم به أنه إذا صدر حكم أو قرار وكان غير قابل للطعن بحسب القانون المعمول به وقت صدوره ثم صدر قانون جديد يجوز هذا الطعن فإن هذا القانون لا يسرى على الحكم أو القرار ولا شبهة في أن القرارات الإدارية قبل نفاذ قانون مجلس

المقرر أن المحاكم المدنية بمقتضى لوائح ترتيبها سلطة الفصل في الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب التعويض عن القرارات الإدارية التي تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح ثم صدر قانون مجلس الدولة ونصت المادة الخامسة منه على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة . ويستخلص من ذلك أن الشارع قد جعل دعاوى التعويض هذه القرارات من اختصاص المحاكم المدنية ومحكمة القضاء الإداري على السواء .

« وحيث أن هذا الحكم يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث السابقة على نفاذ قانون مجلس الدولة . كما يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث اللاحقة له لأن الأمر في شأنه متعلق بقواعد الاختصاص فهو لا يتصل بحق طلب التعويض في أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التي تختص بنظره والفصل فيه .

« وحيث أنه لذلك تكون الدعاوى فيما يتعلق بشرطها الخاص بطلب التعويض جائزة القبول .

« وحيث أنه عن موضوع طلب التعويض فإن المدعى يبنى طعنه في قرار المعارضة في إصدار الجريدة على وجوه ثلاثة أولها أنه أعلن بأشارة تليفونية مؤداها أن وزارة الداخلية عارضت في إصدار الجريدة ولما كان المحافظ بموجب المادة السابعة عشر من الرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات هو المختص بالمعارضة أصبح قرار وزارة الداخلية بالمعارضة قرارا صادرا من هيئة غير مختصة كما أن الاجراء القانوني الذي يعترض حقه في إصدار الجريدة يتمثل في اعلانه بمعارضة المحافظ في الميعاد المشروط وهو لم يعلن بمعارضة من هذا القيل وثانها أن قرار المعارضة لم يتضمن

الدولة لم يكن جائزا الطعن فيها بدعوى الالغاء فلا يرد عليها هذا الحق الذي استحدثه قانون مجلس الدولة ولا اعتداد كذلك بالقول بأن حق التظلم من القرارات الإدارية لدى السلطات الإدارية العليا كان مقorra للأفراد قبل نفاذ قانون مجلس الدولة وبالتالي لا يعتبر حق الطعن في تلك القرارات عن طريق دعوى الالغاء حقا جديدا — ذلك لأن حق التظلم هذا ليست له أية صفة قضائية وهو أقرب إلى الالتماس منه إلى المخاصمة وزمام التصرف فيه كله بيد الجهة الإدارية فهي تنقض القرار أو تبرمه بمطلق رأيها بل ليست ملزمة بنظر التظلم الذي يقدم إليها — بينما حق الطعن في القرار الإداري بدعوى الالغاء ذو صفة قضائية يثير في شأن القرار خصومة حقيقية والجهة التي يقدم إليها الطعن ملزمة بالفصل فيه وللحكم الذي تصدره في شأنه حجية قانونية .

« وحيث أنه ليس أدل على اختلاف الحقيين المذكورين وتباينهما مما نصت عليه المادة الخامسة والثلاثون من القانون من أن الميعاد المنصوص عليه فيها لرفع دعوى الالغاء إلى محكمة القضاء الإداري يقف سريانه في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار المطعون فيه أو إلى الهيئات الرئيسية فقد أقام الشارع بهذا النظر حق التظلم الإداري إلى جانب دعوى الالغاء وأصبح للفرد بمقتضى ذلك أن يتظلم من القرار الإداري إلى السلطات الإدارية ثم له أن يرفع إلى محكمة القضاء الإداري الدعوى بطلب الغائه .

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم قبول طلب الالغاء في محله ويتعين قبوله مع التزام المدعى بالمصاريف الخاصة به .

« وحيث أنه بالنسبة إلى طلب التعويض فمن

أية إشارة إلى السبب الذي بني عليه فشابه بذلك عيب شكلي لحاؤه من الأسباب إذ تقضى المادة السابعة عشرة المشار إليها بأن المعارضة لا تكون إلا لعدم توافر أحد الشروط المبينة في المواد السابقة عليها ومفهوم هذا النص بطريق اللزوم أن يتضمن قرار المعارضة السبب الذي بني عليه فإن خلا من ذكره كان معيبا شكلا - وثالثها مخالفة قرار المعارضة لأحكام قانون المطبوعات والشروط التي يتطلبها القانون والاجراءات التي يقتضيها لإصدار الجريدة قد توافرت جميعها لديه فلم يكن ثمة من مبرر للحيلولة بينه وبين إصدارها بالمعارضة التي تقررت .

« وحيث انه عن الوجه الأول فقد تبين من الرجوع إلى قرار المعارضة المقدم بحفاظة الحكومة انه صادر من محافظ مصر وهو السلطة المختصة بالمعارضة طبقا للمادة السابعة عشر من قانون المطبوعات .

« وحيث انه لا يؤثر في صحة هذا القرار ما ورد فيه من أنه صدر بناء على كتاب وزارة الداخلية بالمعارضة في إصدار الجريدة لأنه ليس ما يمنع أن يطلب المحافظ رأي الوزارة المذكورة في المعارضة أو يستمد منها البيانات والمعلومات عن مقدمي الاخطارات ولا أن يبنى على هذه البيانات والمعلومات قراره بالمعارضة .

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على الأوراق المقدمة بحفاظة الحكومة ان قرار المعارضة الصادر من المحافظ اشتمل في البند الثاني منه على تكليف مساعد الحاكم بتنفيذ القرار وعلان المدعى به فأحال حضرته القرار إلى قسم السيدة زينب لإجراء الاعلان ، وبناء على ذلك توجه معاون بوليس القسم المذكور إلى منزل المدعى ولم

يجده وعلم أنه بالأسكندرية حرر محضرا بذلك ثم أرسل إشارة تليفونية لقسم الرمل بالأسكندرية لاعلانه وقد تم الاعلان على مقتضى هذه الإشارة في الميعاد القانوني وذلك بإشارة من قسم الرمل قدم المدعى صورتها في أوراق الدعوى .

« وحيث ان ما يتمسك به المدعى من أن الإشارة التليفونية ورد بها ان وزارة الداخلية هي التي عارضت في إصدار الجريدة وهي التي طلبت الاعلان لاخير من حقيقة الواقع الثابت من الأوراق وهو ان المحافظ هو الذي أصدر القرار وهو الذي طلب اعلانه ولا يعدو أن يكون ما جاء بالإشارة التليفونية المذكورة مجرد تجاوز في التعبير .

« وحيث انه عن الوجه الثاني من وجوه الطعن الخاص بنحو المعارضة من السبب الذي بنيت عليه مما يجعلها معيبة شكلا فلا تأخذه المحكمة لأن القاعدة في فقه القانون الإداري ان الجهات الإدارية غير ملزمة بتسيب قراراتها إلا إذا كان هناك نص يقضى بذلك وليس في قانون المطبوعات نص يوجب على المحافظ أن يسبب القرار الذي يصدره بالمعارضة .

« وحيث انه لا حجة فيما يقوله المدعى من أن في اقتضاء الشارع في المادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تكون المعارضة لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها ما يفيد بطريق اللزوم أن يتضمن قرار المعارضة السبب الذي بني عليه .

أولا - لأن بعض القوانين قد جمعت نصوصها بين الأمرين معا فاشتطت التسيب إلى جانب التقيد كالمادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالحال العمومية التي توجب أن تكون معارضة المحافظ أو المدير في فتح المجلد مسببة ومستندة إلى عدم استيفاء أحد الأحكام

أو الشروط المبينة في بعض مواد - وهذا من شأنه أن يجعل لكل من الأمرين معنى خاصا ومدلولاً مستقلاً وثانياً - لأن المحكمة في اقتضاء الشارع في المادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تكون المعارضة في إصدار الجريدة لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها واضحة فقد قصد الشارع بذلك ألا تكون جهة الادارة مطلقة الرأي في المعارضة في إصدار الجريدة لأي سبب تراه فهي على هذه الصورة تفرض على جهة الادارة قيوداً موضوعياً لا قيداً شكلياً .

« وحيث انه عن الوجه الثالث من وجوه الطعن المتعلق بمخالفة قرار المعارضة لقانون المطبوعات فان القانون المذكور يوجب على كل من يريد اصدار جريدة أن يقدم الى المحافظة أو المديرية التي يتبعها محل الاصدار اخطاراً كتابياً بذلك يشتمل على بيانات خاصة (مادة ١٣) وأن يدفع تأمينا نقدياً مقرر أو يقدم كفيلاً مقتدراً (مادة ١٥) وأن يكون لكل جريدة رئيس تحرير مسئول أو جملة محررين مسئولين (مادة ١١) يكونون مصريين اذا كانت الجريدة تنشر كلها أو بعضها باللغة العربية ولا تقل سنهم عن خمس وعشرين سنة ميلادية كاملي الأهلية وحسن السمعة ولم يكن قد صدر عليهم حكم في جريمة من الجرائم المذكورة في الفقرة الرابعة من (المادة ١٢) .

« وحيث ان الحكومة لا تنازع في توافر هذه الشروط لدى المدعى عدا شرط حسن السمعة الذي ذهبت في التحدث عنه مذاهب شتى فتارة تجعل قيام الشرط أو انتفاؤه معلقاً برأيها وحدها دون رقيب أو معقب وتارة تناوله بأن الغرض منه ألا يكون رئيس التحرير خطيراً على النظام أو الأمن

أو الآداب أو المصلحة العامة على أن يكون مرد هذا النظر وزنها هي وتقديرها الخاص بها وأخيراً تتقدم للمحكمة بالأسباب التي رأت فيها ما يمس حسن سمعة المدعى وبنت عليها المعارضة في إصدار جريدته من أنه « ينزع إلى خلق الاضطرابات واثارة العناصر الغير المسئولة على الاخلال بالأمن وهذه نزعة جميع الجرائد الوفدية القساعة وهي جميعاً تحت اشرافه ولم ير أن تزداد أداة جديدة تستعمل في اثارة هذه المشاكل وتعرق قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات » بل لقد اتخذت الحكومة من هذه الأسباب ذريعة إلى الدفع بأن قرار المعارضة يعتبر عملاً من أعمال السيادة .

« وحيث ان القول بأن قرار المعارضة يعتبر عملاً من أعمال السيادة قول غير مقبول إذ أن هذه الأعمال كما تواضع الفقه والقضاء في شأنها هي الأعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا وقد ضربت لها المادة السادسة من قانون مجلس الدولة مثلاً بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية كما أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة تلك التي تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج والاجراءات العليا التي تتخذ لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه .

« وحيث ان المحكمة ترى كذلك أن ما تذهب اليه الحكومة من اعتبار أن تحقق شرط حسن السمعة أو عدم تحققه مما يخضع لمطلق رأيها دون رقيب أو معقب أو ما تؤول به هذا الشرط على أن يكون مناط هذا التأويل وزنها هي وتقديرها مذهب غير سليم وهو يؤدي إلى اهدار الحرية التي كفلها قانون المطبوعات للصحافة في ظل المادة

١٥ من الدستور وترى فيما ذكرته المادة ١٧ من قانون المطبوعات من أن المعارضة في إصدار الجريدة لا تكون إلا لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها ما يقضى لزوما بأن يكون التحقق من قيام هذه الشروط أو عدم قيامها ثم تقدير الأسباب التي تتخذها الإدارة سنداً للمعارضة خاضعاً لرقابة المحكمة وسلطانها .

« وحيث أنه يبقى البحث بعد ذلك فيما إذا كانت الأسباب التي ذكرتها الحكومة تنفي عن المدعى شرط حسن السمعة الذي أوجبه القانون . » وحيث أن اشتراط حسن السمعة ليس خاصاً برؤساء التحرير ومقصوراً عليهم بل أوجب الشارع هذا الشرط في حالات أخرى كالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ الذي يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون حسن السمعة والقوانين رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ ورقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ ورقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ التي تشترط فيمن يشغل بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية أن يكون حسن السمعة والقانونين رقمي ١٦ سنة ١٩٤١ و ١٠١ سنة ١٩٤٤ اللذين يشترطان فيمن يشغل بالمحاماة لدى المحاكم الشرعية أن يكون حسن السمعة .

« وحيث أنه باستيعاب هذه النصوص والتقريب بينها يبين أن المعنى الذي قصده الشارع هو أن يكون من يتولى هذه الأعمال محمود السيرة لم يسمع عنه ما يشينه أو يحط من قدره بين الناس حائزاً لما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة التي يرغب مزاولتها .

« وحيث أن ما ذكرته الحكومة للتدليل على أن المدعى غير حائز لشرط حسن السمعة من أنه « يزعم إلى خلق الاضطرابات وإثارة العناصر غير المسئولة على الاخلال بالأمن وهذه نزعة جميع الجرائد الوفدية وهي جميعاً تحت إشرافه ، وإنها

لذلك لم ترد زيادة أداة جديدة تستعمل في إثارة هذه المسائل وتعرقل قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات » ما ذكرته الحكومة في ذلك لا تعتد المحكمة به لأنه من جهة لم يقم عليه دليل ومن جهة أخرى لا تعتبر نافية لشرط حسن السمعة بالمعنى المتقدم .

« وحيث أنه لما تقدم تكون المعارضة في إصدار الجريدة قد وقعت مخالفة للقانون .

« وحيث أنه عن التعويض فلم يثبت أن المدعى قد أصابه ضرر مادي من قرار المعارضة فلا محل إذن لتعويضه عنه ، أما الضرر الأدبي فإن المحكمة تلاحظ في شأنه أن هذا القرار لم يشتمل على أسباب ولم يذكر فيه ما أبدته الحكومة أخيراً في دفاعها أمام المحكمة من أن المعارضة إنما يرجع سببها إلى عدم توافر حسن السمعة وهي إذ تقدمت بهذا السبب أمام المحكمة لم تتعرض لشخص المدعى بشيء ما بل لقد اتصلت أقوالها في عمومها بنزعة السياسية إلا أن المحكمة ترى مع ذلك أن المدعى قد ناله ضرر أدبي إذ حيل بينه وبين مباشرة حق من حقوقه العامة واستعمال إحدى الحريات الأصلية التي كفلها الدستور ، وبمراعاة هذه الاعتبارات جميعها تقدر له مائة جنيه تعويضاً عن هذا الضرر الأدبي .

« وحيث أنه وإن كان المحافظ هو الذي قرر بالمعارضة في موضوع الدعوى إلا أن الثابت من الأوراق أنها وقد وقعت بالاتفاق بين المحافظ ووزير الداخلية مما يبرر الحكم عليهما متضامنين بالتعويض المذكور .

« وحيث أن الحاضر عن الحكومة أبدى أن أن المدعى في المذكرة الثانية التي قدمها إلى المحكمة قد تعرض إلى أقواله ببعض عبارات ماسة وطلب

الحكم بشطب هذه العبارات .

« وحيث انه يبين من مراجعة مذكرة المدعى الودعة في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أنه وصف أقوال النائب عن الحكومة بأنها « إسفاف ونبو وعدم لياقة » وإذ كانت هذه العبارات جارية ولم يكن الدفاع ليقضيها فإن المحكمة ترى أن تأمر بشطبها .

(القضية رقم ٥ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك وكيل المجلس واحمد زكي البهنيى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

٧

٢٠ مايو سنة ١٩٤٧

اختصاص . طلب إلغاء القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة غير مقبول . التظلمات اللاحقة لا جدوى لها في هذا الصدد . المادة الخامسة والثلاثون حكمها ينصرف إلى القرارات اللاحقة للقانون . القرار السابق على العمل بالقانون . استمرار قيام أثره لا يعتد به

المبادئ القانونية

١ — ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة الى القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . ولا أثر في ذلك للتظلمات التي يكون الطائب قد قدمها عن مثل هذه القرارات ولو كان بعضها حاصلًا بعد العمل بذلك القانون ، فان العبرة في قبول طلب الالغاء هي بالتاريخ الذي صدر فيه القرار المطلوب الغائه ، وما دام هذا التاريخ سابقا على العمل بقانون مجلس الدولة امتنع قبول الطلب ولم يجد في ذلك تظلم لاحق .

ثم ان المادة الخامسة والثلاثين من القانون بمناصت عليه من وقف سريان الميعاد المنصوص عليه فيها برفع التظلم انما ينصرف حكمها الى القرارات اللاحقة للقانون الجائز تقديم طلبات الالغاء بالنسبة اليها .

٢ — كذلك لا اعتداد بما يقال من أن أثر القرار المطلوب الغاؤه لا يزال يلاحق الطالب ويصيبه بأفدح الأضرار . فان العبرة بالتاريخ الذي تصدر فيه القرار محدثا أثره

الوقائع

تلخص وقائع هذه الدعوى حسبما جاء في صحيفة ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما في أن المدعى وهو مدير مدارس الأقباط بالحلة الكبرى قدمت في حقه سنة ١٩٤٣ شكوى من معلم التربية البدنية بالمدارس المذكورة وقد أحيل من أجلها إلى المحاكمة التأديبية بتهمتين احدهما تهمة خلقية تحوم حول وجود علاقة بينه وبين زوجة معلم التربية البدنية وثانيتهما سوء تصرفه وعدم حرصه باستقبال زوجة معلم التربية البدنية في حجرته الخاصة بالفندق وقضى مجلس التأديب براءته من التهمة الأولى مع انذاره وحرمانه من الاعانة المقررة له لمدة شهرين عن التهمة الثانية . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى المجلس المختص الذي قضى في ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ بتأييد قرار مجلس التأديب الابتدائي وقد نشر هذا القرار بعدد الوقائع المصرية الصادر في ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ كما أبلغ اليه من مراقبة التعليم الحرفي ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ إلا أن مراقبة التعليم الحر لم تكتف بذلك بل أصدرت تشرة رسمية في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ لجميع

المدارس والمعاهد الحرة اشتملت على تحريف جسيم للوقائع إذ اتبس عليها الأمرين التهمتين المذكورتين التهمة التي برىء منها وهي التهمة الخلقية وتهمة سوء التصرف الذي عيب عليه باعتبار أنه غير لائق به مقابلة زوجة معلم التربية البدنية في حجراته الخاصة بالفندق وجرت عبارة النشرة المذكورة بما يأتي « قررت الوزارة حرمان هنري افندي الشباع ناظر مدرسة الأقباط الثانوية بالمحلة الكبرى من اعاقته لمدة شهرين بناء على قرار المجلس الخصوص المنعقد في يوم ٣ ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ لما نسب اليه من تهمة خلقية وهي وجوده بحالة مريبة تتنافى مع كرامة المربي وتسيء إلى سمعة رجال التعليم » مع أن مجلس التأديب والمجلس الخصوص قررا صراحة براءته مما نسب اليه من تهمة خلقية . ولما كان قد لحقه من جراء ذلك ضرر بالغ من ناحيتين الأدبية والمادية فقد طلب الحكم ببراءته مما نسب اليه مع التقرير بتصحيح تلك النشرة الظالمة وتكليف الوزارة باذاعة التصحيح على معاهد التعليم كما فعلت بالنشرة نفسها مع إلزامها بجميع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة . وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وخافضة المستندات سكرتيرية المحكمة في ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ واعلنت الأوراق إلى المدعى عليها في ٢١ من يناير سنة ١٩٤٧ فقدمت مذكرتها في ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ ثم رد المدعى في ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وردت المدعى عليها على الرد مع ايداع مستندات في ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ودفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظرها كما دفعت بعدم قبول الدعوى لأنها تتعلق بتصرف سابق على العمل بقانون مجلس الدولة وبالنسبة إلى موضوع الدعوى طلبت الحكم برفضها وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة محمد سامي مازن

بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين في المحضروقرر المدعى تنازله عن طلب الحكم بالبراءة واقتصر على طلب الحكم بالغاء النشرة التي عملت بناء على أمر إداري ثم أجل النطق بالحكم في الدعوى إلى جلسة اليوم

الحكم

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والداولة .

« من حيث ان المدعى طلب في صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة الحكم ببراءته مما أسند اليه وحوكم عليه أمام مجلس التأديب والمجلس الخصوص وتصحيح النشرة التي أذيعت على المدارس والمعاهد في هذا الشأن وقد دفعت للمدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظرها بالنسبة إلى الطلب الأول لأن المدعى ليس بموظف عمومي دائم .

« وحيث ان المدعى عدل طلباته في محضر جلسة المرافعة فتنازل عن طلب الحكم بالبراءة واقتصر على طلب الحكم بالغاء النشرة التي عملت بناء على أمر إداري وإزاء هذا التعديل لم يعد ثمة محل للتصدي لهذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى فقوامه ان الدعوى تتعلق بتصرف سابق على العمل بقانون مجلس الدولة إذ أن المحاكمة التأديبية قد انتهت في ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ والنشرة المطلوب إلغاؤها أذيعت في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ بينما قانون مجلس الدولة على مقتضى نص المادة الثانية والخمسين منه يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره

في الجريدة الرسمية وقد نشر في ١٥ من أغسطس
سنة ١٩٤٦ .

٨

١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧

التدخل في الدعوى جائز أخذا بالقواعد المقررة في
قانون المرافعات . أساتذة كلية الحقوق مقبولون للمرافعة
أمام مجلس الدولة طبقا لنصوصه . عبارة التعيين في وظائف
الحكومة مطلقة وقصد بها الشارع الوظائف العامة .
وظائف البلدية . ومجالس المديرية . وجامعتي فؤاد
والأزهر . والأوقاف هي وظائف حكومية . ترقية
الموظف لدرجة أعلا لا ترتبط بترقية أقدم الوكلاء دون
قرار تنظيمي من المصلحة يوجبها . ترقية الموظف إلى
درجة تفرع آخر جائزة ما دام الفرعان تابعين لقسم
واحد . المفاضلة في المؤهلات تدخل في حدود تقدير
الجهة الإدارية اذا لم تنطو على سوء استعمال السلطة

المبادئ القانونية

١ — انه وان لم يرد في قانون انشاء
مجلس الدولة نص خاص بالتدخل في الدعوى
التي ترفع الى محكمة القضاء الإداري إلا أنه
كذلك لم يرد نص مانع . ولذا وجب العمل
وفقا لأحكام قانون المرافعات

٢ — لأساتذة كليات الحقوق بالجامعة
المصرية الحق في المرافعة أمام محكمة النقض
والإبرام وفقا لأحكام الفقرة الأخيرة من
المادة ١٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤
الخاص بالحاماة أمام المحاكم الوطنية — والمادة
٣٦ من قانون انشاء مجلس الدولة تنص على
أن كل دعوى ترفع الى محكمة القضاء الإداري
يجب أن تقدم الى سكرتيرية مجلس الدولة
بعريضة موقع عليها من أحد المحامين المقبولين
للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض

» وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر
على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى القرارات
الإدارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة .
» وحيث انه لا وجه لما يقوله المدعي من أنه
قدم جملة تظلمات عن هذه النشرة كان آخرها في
ديسمبر سنة ١٩٤٦ أي بعد العمل بقانون مجلس
الدولة وأن من شأن هذه التظلمات امتداد أثر
القانون إلى القرار موضوع الدعوى . ذلك لأن
العبرة في قبول طلب الالغاء بالتاريخ الذي صدر
فيه القرار المطلوب الغاؤه فما دام هذا التاريخ
سابقا على العمل بالقانون المذكور امتنع قبول
الطلب ولا يجدي فيه نظم لاحق ، والمادة الخامسة
والثلاثون من القانون بما نصت عليه من وقف سريان
الميعاد المنصوص عليه فيها برفع التظلم إنما ينصرف
حكمها إلى القرارات اللاحقة للقانون والتي يجوز
تقديم طلب الالغاء بالنسبة إليها . كذلك لا محل
لما يقوله المدعي من أن أثر هذه النشرة لا يزال
يلاحقه ويصيبه بأفدح الأضرار لأن العبرة كما تقدم
بصدور القرار وقد صدر القرار المطعون فيه محدثا
أثره قبل العمل بالقانون .

» وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول
الدعوى في محله ويتعين قبوله .

(القضية رقم ١١١ لسنة ١ ق رئاسة وعضوية
حضرات أصحاب السعادة والفضة محمد كامل مرسي باشا
رئيس المجلس وأحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد
بك ومحمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك
مستشارين)

على أساس أنه أقدم وكلاء المستشفيات أو أن هذه الدرجة خصصت لأقدمهم

٦ - تطبيقا لقرار مجلس الوزراء الصادر

في سنة ١٩٣٦ عن كادر الموظفين تجوز ترقية الموظف المقيد في فرع إلى درجة مدرجة في فرع آخر مادام القران تابعين لقسم واحد في الميزانية

٧ - إذا كان المجلس البلدى قد اعتمد

في الترقية والمفاضلة بين الطاعن و بين أقرانه على اعتبارات فنية تتصل بمؤهلاته وتخصصه في أمراض النساء وكفايته في مهنته . فهي أمور تدخل في حدود ملاءمة القرار الإداري ومناسبة إصداره بما لا يعقب عليه من محكمة القضاء الإداري مادام القرار لا ينطوى على إساءة استعمال السلطة

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسب ما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها ومرافعتها الشفهية وما استبان من التحقيق الذى تم فيها - في أن المدعى تخرج في جامعة جنيف سنة ١٩٢٨ ثم التحق بقسم الدراسات العالية بها ، وبعد أن حاز درجة الدكتوراه في سنة ١٩٣٥ رجع إلى مصر ونجح في امتحان المعادلة ثم عين في مستشفى الأمير فاروق للولادة في شهر مايو سنة ١٩٣١ ، وتقل في ٧ من يوليو سنة ١٩٣٢ إلى مستشفى الولادة التابع لبلدية الاسكندرية طبيا في الدرجة الخامسة ثم وكيله في أول ديسمبر سنة ١٩٤١ مع بقائه في نفس الدرجة . ويقول المدعى أنه في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢

والا برام ولهذا يكون لأساتذة الحقوق تطبيقا لصريح هذا النص الحق في المرافعة أمام مجلس الدولة .

٣ و ٤ - يشمل اختصاص مجلس الدولة

تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة الرابعة . الطعن في القرارات الادارية الصادرة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح علاوات في وظائف المجالس البلدية ذلك لأن الشارع قصد بوظائف الحكومة الواردة في نص الفقرة السالفة الذكر الوظائف بمعناها الأعم أى الوظائف العامة . ويتضح من المذكرة الايضاحية أن الشارع إنما يهدف إلى تأمين الموظفين العموميين وحماية الوظيفة العامة دون أن يخص هذا الحكم بموظفي الحكومة المركزية أو بالوظيفة الحكومية المركزية وقد أشارت لجنة الشؤون التشريعية في مجلس النواب إلى ذلك وجاء في تقريرها أيضا أن مدلول النص يشمل موظفو الحكومة واضرابهم من موظفي وزارة الأوقاف وجامعتي فؤاد الأول وفاروق الأول والجامعة الأزهرية ومجالس المديريات والمجالس البلدية متى توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة

٥ - صدور قرار بتعديل الكادر الفنى

للأطباء برفع درجة وكيل مستشفى الرمد من الدرجة الخامسة إلى الدرجة الرابعة وترقية أحد أطباء الرمد لهذه الدرجة . لا يختلف مع أساس الدعوى الحالية التي تستند إلى أن ترقيته كانت

طبيب أن يطلب قيد اسمه في سجل الأطباء
الاخصائيين في فرع ما إذا مارس العمل في ذلك
الفرع في مستشفى عام أو خاص مدة ست سنوات
على الأقل وأن يكون قد اشتهر بالعمل فيه . وبعد
أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما
في ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعتهما في ١٨ من
فبراير سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما ودفعتهما
بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أساس
أن الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون
انشاء مجلس الدولة لا تتحدث إلا عن الطلبات
التي يقدمها ذوو الشأن في القرارات الإدارية
الصادرة بالتعيين أو بالترقية في وظائف الحكومة
وإن الوظائف البلدية وإن كانت من الوظائف
العامة إلا أنها ليست من وظائف الحكومة .
كما طلبتا رفض الدعوى لأنه لم يصدر أي قرار
تنظيمي يخص هذه الدرجة بالذات لأقدم
وكلاء المستشفيات كما يقول المدعى . وخلصتا من
ذلك إلى أن ترقية الدكتور رشاد تكون قد
جاءت مطابقة للقانون وقد أودع المدعى مذكرة
بالرد في ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ وبعد أن
وضع حضرة صاحب العزة زكي خير الأبو تيجي
بك المستشار بالمحكمة التقرير في الدعوى عين
لنظرها جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها
حضر الدكتور السعيد مصطفى السعيد عميد كلية
الحقوق بجامعة فاروق الأول والأستاذ بها عن
الدكتور عبد السلام رشاد طالبا تدخله في الخصومة
منضما إلى المدعى عليهما في طلب رفض الدعوى
فدفع النائب عنهما بعدم قبوله تخاميا في الدعوى
إذ لم يخول قانون مجلس الدولة أساتذة كلية
الحقوق بجامعة فؤاد وفاروق حق المرافعة أمام
محكمة القضاء الإداري فقضت المحكمة في الجلسة
المذكورة بقبول تدخل الخصم الثالث ورفض

أنشئت درجة رابعة جديدة في كادر الأطباء
خصصت لوكلاء المستشفيات على أن يراعى في
الترقية إليها الأقدمية المطلقة ، وأنه في ١٥ من
فبراير سنة ١٩٤٦ خلت وظيفة وكيل مستشفى
الرمد باحالة الدكتور جورج مصور إلى المعاش
فرض مدير عام المجلس البلدي أمر ترقية
الدكتور عبد السلام رشاد على المجلس الذي قرر
في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ إحالة الموضوع إلى
لجنة شئون الموظفين لتبدي رأيها في الموضوع ،
وبعد أن اجتمعت في ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦
و ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ رشحت المدعى
للترقية على أساس أنه أقدم وكلاء المستشفيات ،
ولكن المدير العام لم يقر رأيها وأحال الموضوع
إلى هيئة المجلس ، وفي جلسته المنعقدة في ٢٠ من
نوفمبر سنة ١٩٤٦ أصر على ترشيح الدكتور
عبد السلام رشاد بحجة أنه متخصص في فرع
الولادة فقرر المجلس ترقية ، ووافقت وزارة
الداخلية في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على ذلك
وأصدر مدير المجلس البلدي في ١٦ من ديسمبر
سنة ١٩٤٦ قرارا بتنفيذ الترقية فأقام المدعى هذه
الدعوى بالصحيفة المودعة مع مذكرتها الشارحة
وحافظة مستنداته في ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧
وطلب إلغاء القرارين المذكورين استنادا إلى
أنهما قد وقعا مخالفين للقرار التنظيمي الذي
أصدره القومسيون البلدي في ١٦ من ديسمبر
سنة ١٩٤٢ مخصصا الوظيفة لأقدم وكلاء المستشفيات
والذي يعتبر في مرتبة اللائحة أو القانون الواجب
التطبيق ما دام لم يصدر قرار تنظيمي آخر يغير
هذا التخصيص كما ذكر المدعى أنه يعتبر متخصصا
في هذا الفرع لأنه ظل وكلاء لمستشفى الولادة
ست سنوات ومارس طب أمراض النساء ١٥ سنة
وطبقا للمادة ٢٢ من لائحة مهنة الطب يجوز لكل

الدفع وبقبول الدكتور السعيد مصطفى السعيد محاميا في الدعوى - وبعد أن سمعت المرافعة على الوجه المبين بمحضر الجلسة أرجأت النطق بالحكم بجلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها قررت إعادة الدعوى إلى المرافعة بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٧ لتودع وزارة الداخلية ميزانية المجلس البلدى عن سنة ١٩٤٢ - ١٩٤٣ واقتراحات القومسيون البلدى الخاصة بكادر القسم الطبى بالبلدية المشار اليها فى الكتاب الصادر من وزير الداخلية إلى المجلس البلدى فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وكذلك ميزانية مجلس بلدى الاسكندرية عن سنة ١٩٤٥ - ١٩٤٦ وقرار القومسيون الصادر فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ والمشار اليه فى تقرير لجنة شئون الموظفين الذى عرض على القومسيون بجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وفى جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى جلسة ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مع ندب حضرة المستشار زكى خير الأبو تيجى بك للانتقال إلى مجلس بلدى الاسكندرية للاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بموضوع هذه الدعوى وسماع أقوال من يرى لزوما لسماع أقواله وقام بأداء المأمورية التى نيّطت به فى المحضر المؤرخ فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وفى جلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ حضر محاميا الطرفين ومحامى الخصم الثالث وسمعت الملاحظات الشفهية على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجى والنطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

عن طلب التدخل فى الدعوى

« من حيث ان محامى الدكتور عبد السلام

رشاد حضر فى جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلب التدخل فى الخصومة لأن موضوع الدعوى تناول إلغاء القرار الصادر بترقية موكله .

« ومن حيث ان المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة تقضى بأنه » فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية » .

« ومن حيث انه وان لم يرد فى قانون إنشاء مجلس الدولة نص خاص بالتدخل فى الدعوى التى ترفع الى محكمة القضاء الادارى الا أنه كذلك لم يرد فيه نص مانع ، ولهذا وجب العمل وفقا لأحكام قانون المرافعات الواردة فى المادة ٢٩٥ منه والى بمقتضاها يجوز لغير الخصوم ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم فى الدعوى التدخل اذا لم يترتب على ذلك تأخير الفصل فى الدعوى ، ويكون ذلك إما بطلب حضور الخصوم أو بتقديم طلب التدخل فى الجلسة حال انعقادها .

« ومن حيث ان مصلحة الدكتور عبد السلام رشاد فى هذا التدخل ظاهرة اذ الحكم فى الدعوى قد يعود عليه بالضرر ، ثم ان محاميه قدم طلب التدخل فى الجلسة أثناء نظر الدعوى ، وتدخله لا يعطل سيرها لأنه انضم فى الدفاع الى المدعى عليهما ، فلذلك يتعين الحكم بقبول تدخله .

عن الدفع بعدم قبول أساتذة كلية الحقوق

للمرافعة أمام محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث ان محامى المدعى عليهما دفع بعدم قبول الدكتور السعيد مصطفى السعيد الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول للمرافعة أمام هذه المحكمة عن الخصم الثالث .

« ومن حيث ان لأساتذة كليات الحقوق

بالجامعات المصرية الحق في المرافعة أمام محكمة النقض والابرار وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية .

« ومن حيث ان المادة ٣٦ من قانون انشاء مجلس الدولة تنص على أن كل دعوى ترفع الى محكمة القضاء الادارى يجب أن تقدم الى سكرتيرية مجلس الدولة بعريضة موقع عليها من أحد المحامين المقبولين » للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرار « ولما كان أساتذة كليات الحقوق من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرار فيكون لهم الحق بصريح هذا النص في المرافعة أمام هذه المحكمة . فان النص على المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف مع النص في الوقت نفسه على المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرار في حين أن المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والابرار لهم الحق في المرافعة أمام محاكم الاستئناف مما لم تكن معه حاجة إلى النص عليهم صراحة النص على هذا لا يكون مرادا به إلا أن ينحول حق المرافعة لأساتذة كليات الحقوق بجامعتي فؤاد الأول وفاروق الأول الذين يقبلون للمرافعة أمام محكمة النقض والابرار وحدها دون محاكم الاستئناف .

« ومن حيث انه بما يقطع في صحة هذا المناقشة التي دارت في مجلس النواب عند وضع قانون إنشاء مجلس الدولة بصدد المادة ٣٦ منه . فقد تساءل أحد النواب عن حكمة هذا النص والحال أن كل محام أمام محكمة النقض والابرار مقبول أمام محكمة الاستئناف فأجاب المقرر « أن هذا فيما عدا أساتذة كلية الحقوق فهم مقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والابرار فقط » ثم اقترح النائب المذكور أن يقصر النص على المحامين المقيدين أمام

محكمة الاستئناف بقصد ابعاد أساتذة الحقوق من المرافعة أمام محكمة القضاء الادارى فلم يوافق مجلس النواب على هذا الاقتراح (مضبطة مجلس النواب رقم ٣٨ في أول يوليو سنة ١٩٤٦ بالعدد البرلماني بالوقائع الرسمية رقم ٤٥ الصادر في ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ص ٢٩٦٢) .

« ومن حيث انه بما تقدم يتعين الحكم برفض هذا الدفع وبقبول الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد محاميا في الدعوى .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع المقدم من المدعى عليهما والخصم الثالث أن اختصاص محكمة القضاء الادارى مقصور بحسب الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة على « الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية الصادرة بالتعيين في وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح » وأن الوظائف البلدية ليست من « وظائف الحكومة وبهذه المثابة لا تدخل الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية في الوظائف البلدية في اختصاص محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الشارع لم يقصد بجارة وظائف الحكومة هذا المعنى الضيق الذي يريد المدعى عليهم صرفه اليه وهو وظائف الحكومة المركزية ، بل قصد وظائف الحكومة بمعناها الأعم أي الوظائف العامة . وهذا القصد واضح في المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة إذ يظهر منها أن الشارع هدف إلى « تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به اليهم من شئون ويوسد لهم من سلطات دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون

عنها خوفا من بطش أو توتبا لا انتقام وأنه
« ليس من شك في أن تأمين الموظفين يقتضى
شمولهم بالحماية في كل الصور والمناسبات التى يقعون
فيها تحت سلطان الحكومة »

« ولما تحدثت المذكرة الايضاحية عن فصل
الموظفين ذكرت . « لذلك أقر المشروع للحكومة
بسلطتها في فصل الموظفين وجعل للموظفين إلى
جانب ذلك الحق في الطعن أمام مجلس الدولة في
قرار الحكومة بفصلهم ولا يقف مجلس الدولة
في نظر هذا الطعن عند التحقق من استيفاء قرار
الفصل الادارى لأوضاعه وشروطه الشكلية ، بل
له أن يلخص أسباب هذا القرار والدوافع اليه أهى
المصلحة العامة أم شهوة الحكام في الاساءة والانتقام
وهذا الحكم يجرى على جميع الموظفين الدائمين دون
استثناء أحد منهم . . » ثم استطردت إلى القول
بأنه « وكما تجب حماية الموظفين مما قد يصيبهم من
عسف بسبب أدائهم وظائفهم وقيامهم بواجباتهم
فمن الواجب أيضا أن يلحظ ألا يتولى الوظيفة العامة
إلا من توافرت فيه الشروط التى يفرضها القانون . »
لذلك نص المشروع على اختصاص مجلس الدولة
بالنظر في الطلبات التى يقدمها كل ذى شأن بالطعن
في القرارات الادارية الصادرة بالتعيين في وظائف
الحكومة » ومن هذه المقابلة يتبين
بجلاء أن الشارع إنما هدف إلى تأمين الموظفين
العموميين ، وحماية الوظيفة العامة ، دون أن يخص
هذا الحكم « بموظفي الحكومة المركزية » أو
« بالوظيفة الحكومية المركزية » وأنه إذ يتحدث
عن « قرارات الحكومة » أو « وظائف الحكومة »
أو « موظفي الحكومة » إنما يقصد للمعنى الأعم
من هذه العبارات ، ولا أدل على ذلك من أنه بعد
أن تحدث عن « قرار الحكومة بفصل الموظفين »
أشار إلى أن الحكم الذى قرره المشروع يجرى على

جميع الموظفين دون استثناء أحد منهم وأنه بعد
أن تكلم عن حماية « الوظيفة العامة » بحيث لا يعين
فيها إلا من تتوافر فيه الشروط القانونية وأنه
لذلك ينبغي أن يختص مجلس الدولة بالطعن في
قرارات التعيين فيها عاد فاستعمل عبارة « وظائف
الحكومة » مما يدل على أن الشارع كان يستعمل
تلك العبارات ويتبادلها بمعنى واحد وهو ذات المعنى
الذى فهمته لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب
حين استبدلت بعبارة « موظفو الحكومة الدائمون »
الواردة في المشروع « الموظفون العموميون الدائمون »
وذلك كما جاء في تقريرها « حتى ينصرف المعنى
إلى موظفي الحكومة وأضربهم من موظفي وزارة
الأوقاف وجامعتي فؤاد الأول وفاروق الأول والجامعة
الأزهرية ومجالس المديرية والمجالس البلدية إذا
توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة »
ولئن كان قاتها اتساق اللفظ في سائر فقرات المادة
فإن هذا هو مجرد سهو لا يمكن أن يستفاد منه
التفرقة قصدا في المعنى خصوصا متى لوحظ أن
المشروع الأصلى المقدم من الحكومة لم يستعمل
إلا عبارات « موظفي الحكومة » و « وظائف
الحكومة » في جميع الفقرات حيث يقصد منها
معناها الأعم كما سبق إيضاحه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون هذا الدفع
في غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان المدعي يقيم دعواه على أن
القرار المطعون فيه الصادر من مجلس بلدى
الأسكندرية في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ والمصدق
عليه من وزير الداخلية في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦
بترقية الدكتور عبدالسلام رشاد إلى الدرجة الرابعة
وتعيينه وكيلًا بمستشفى الولادة وقرار مدير المجلس
البلدى الصادر في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بتنفيذ

الترقية باعلان مخالفتها للقرار التنظيمي الصادر من القومسيون البلدي في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ مخصصا الدرجة الرابعة التي أنشئت في كادر سنة ١٩٤٢ لأقدم وكلاء المستشفيات وأن هذا القرار يعتبر بمثابة اللائحة أو القانون الواجب التطبيق مادام لم يصدر قرار تنظيمي آخر يغير من هذا التخصيص فيكون هو الأحق بالترقية على أساس أنه أقدم وكلاء المستشفيات

« ومن حيث ان المدعى عليهما والحصم الثالث، أنكروا صدور القرار المشار اليه من القومسيون البلدي .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الصورة المقدمة لمحضر جلسة القومسيون البلدي المنعقد في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ ظهر أنه لم يصدر مثل هذا القرار وكل ما جاء بالمحضر عن هذا الموضوع هو تبليغ هيئة القومسيون اعتماد وزير الداخلية لكادر الأطباء الذي سبق أن وافق عليه القومسيون . وقد ورد في ذيل المحضر المذكور بيان لجميع الدرجات التي اشتمل عليها الكادر الفني للأطباء دون الإشارة إلى تخصيص الدرجة الرابعة التي أنشئت في ذلك التاريخ لأقدم وكلاء المستشفيات .

« ومن حيث ان المحكمة إذ أرادت الاستيثاق من حقيقة الأمر قررت ندب أحد مستشاريها للانتقال إلى مجلس بلدي الاسكندرية للاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بموضوع الدعوى وسماع أقوال من يرى لزوما لسماع أقوالهم ، وقد قرر أمامه وكيل المدير العام لمجلس بلدي الاسكندرية وهو عضو في لجنة شئون الموظفين — أنه بعد تصفح محاضر جلسات القومسيون وأوراقه لم يثر على القرار الذي يقول عنه المدعى كما قرر مدير مستخدمي المجلس البلدي أنه لم يصدر قرار من القومسيون بانشاء الدرجة الرابعة في سنة ١٩٤٢

وتخصيصها لأقدم وكلاء للمستشفيات وإنما صدر قرار في ذلك التاريخ بتعديل الكادر الفني للأطباء رفعت بمقتضاه درجة وكيل مستشفى الرمد من الدرجة الخامسة إلى الرابعة ورقى اليها الدكتور جورج مصور ، وان هذه الدرجة أدرجت في الميزانيات المتوالية للمجلس البلدي أمام وظيفة وكيل مستشفى الرمد . وقرر مدير قسم الميزانية بالبلدية بأن المذكرة التي قدمها المدير العام للمجلس إلى هيئة القومسيون في سنة ١٩٤٢ تتضمن رفع درجة وكيل مستشفى الرمد من الدرجة الخامسة إلى الرابعة — وقرر المدير العام للمجلس البلدي أنه لم يصدر قرار من القومسيون في جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بتخصيص الدرجة الرابعة التي أنشئت في كادر الأطباء لأقدم وكلاء المستشفيات كما لم يصدر قرار بعد ذلك بهذا المعنى .

« ومن حيث ان ما جاء في المذكرة المرفوعة إلى المدير العام من وكيل المجلس البلدي في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ عند انشاء الدرجة الرابعة موضوع الدعوى وبمناسبة الترقية اليها هو ما يأتي « حضرة الدكتور جورج مصور وكيل مستشفى الرمد يرقى إلى الدرجة الرابعة التي رفعت اليها وظيفته في الكادر وترجع أقدميته في الدرجة الخامسة إلى أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ ويستفاد من هذه العبارة أن المبرر لترقية الدكتور جورج مصور كان رفع درجته في الميزانية إلى الرابعة وأقدميته في الدرجة الخامسة منذ سنة ١٩٢٩ ولم يذكر في مذكرة التعيين أن السبب في هذه الترقية أنه أقدم وكلاء المستشفيات أو أن هذه الدرجة خصصت لأقدمهم كما يلاحظ من الاطلاع على ميزانية المجلس البلدي لسنة ١٩٤٣ - ١٩٤٤ والميزانيات التالية أن الدرجة الرابعة التي أنشئت

في سنة ١٩٤٢ والى هو موضوع الدعوى أدرجت أمام وظيفة وكيل مستشفى الرمد .

« ومن حيث انه بعد إذ تبين أن القرار التنظيمي المزعوم لم يصدر فتسقط والحالة هذه حجة المدعى التي تقوم على مخالفة القرارات المطعون فيها مثل القرار سالف الذكر . كما أن ترقية الدكتور رشاد إلى الدرجة الرابعة المدرجة في الميزانية أمام وظيفة وكيل مستشفى الرمد في حين أنه طبيب بمستشفى الولادة تتفق مع القوانين واللوائح المعمول بها . إذ طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر في سنة ١٩٣٩ بكادر الموظفين تجوز ترقية الموظف المقيم في فرع إلى درجة مدرجة بفرع آخر مادام الفرعان تابعين لقسم واحد في الميزانية وقد أدرج في ميزانية المجلس البلدي القسم العلاجي

مع بيان فروعها التي منها مستشفى الرمد ومستشفى الولادة . هذا وقد أعتمد المجلس البلدي في ترقية الدكتور عبد السلام رشاد والمفاضلة بينه وبين أقرانه على اعتبارات فنية تتصل بمؤهلاته ومخصصه في أمراض النساء وبكفائته في مهنته ، وهي من الأمور التي تدخل في حدود تقدير ملاءمة القرار الإداري ومناسبة إصداره بما لا يعقب عليه من محكمة القضاء الإداري مادام القرار لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث ان لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

(القضية رقم ١١٠ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض والإدارة الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبه بك وأحمد حلمى بك وأحمد حسنى بك وحسن إسماعيل الهضيبي بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة بالاستئناف)

واعادة الفصل في الطعن من جديد

٢ - ان قانون العقوبات اذ نص على الليل كظرف مشدد في بعض الجرائم مثل السرقة وقتل الحيوانات والاضرار بها . واتلاف الزراعة وانتهاك حرمة ملك الغير . . . الخ دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه انما يقصد بالليل ما تواضع عليه الناس من أنه الفترة بين غروب الشمس وشرورها اذ لو قصد معنى آخر لأفصح عنه كما فعل في المادة ٢١ من قانون المرافعات وكافعات بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون

٩

٥ يناير سنة ١٩٤٨

إذا كان الطاعن لم يعلن بالجلسة التي تحددت لنظر الطعن جازله أن يطلب إعادة نظر الطعن . تعريف الليل في قانون العقوبات . عدم تلاوة أقوال من لم يحضر من الشهود . لا بطلان إذا كان المتهم لم يتمسك بوجوب التلاوة .

المبادئ القانونية

١ - إذا تبين أن الطاعن لم يعلم بالجلسة التي عجل إليها نظر الطعن ولم تسمع مرافقته فيها جازله أن يطلب إعادة نظر الطعن وفي هذه الحالة يتعين الرجوع في الحكم الذي صدر

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود إسماعيل وكيل نيابة بالاستئناف

العقوبات البلجيكي الذي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة وما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبر الليل الفترة بين الغروب والشروق ثم إن الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السوداني الذي نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها وفضلا عن ذلك فإن التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب وقبل الشروق وبين ما يقع في باقي الفترة التي تتخللها ليس لها في الواقع وحقيقة الأمر ما يبررها

٣ — إذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بضرورة تلاوة أقوال من لم يحضر من الشهود فليس له أن يطعن على الحكم بحجة أن المحكمة لم تأمر بتلاوة أقوالهم

٤ — إذا كانت الأسباب التي ذكرتها المحكمة لأدانة الطاعن تتضمن بذاتها الرد على دفاعه الموضوعي فإن الطعن يكون على غير أساس المحكمة

« حيث إن واقع الحال في الدعوى هو أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة الجنايات في ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ بإدانة إبراهيم حسنين الشريف ومتولى يوسف السيسى بالشروع في سرقة كرنب ليلا حالة كون أحدهما يحمل سلاحا ناريا ، فقرر المحكوم عليهما الطعن فيه في ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ وحدد لنظر الطعن جلسة ٥ من يناير سنة

١٩٤٨ ثم عجل نظره بناء على طلب إبراهيم حسنين الشريف لجلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت مراقبة المحامي باعتبار أن الدعوى منظورة بالنسبة إلى الطاعنين الاثنين وأرجىء النطق بالحكم لجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قضت المحكمة برفض الطعن وفي ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قدم محامي متولى يوسف السيسى عريضة يقول فيها إنه لم يعلم بالجلسة التي عجل إليها نظر الطعن ويلتمس تحديد جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ لنظر طعنه فأجيب إلى طلبه .

« وحيث إنه تبين أن الطاعن لم يعلم حقيقة بالجلسة التي عجل إليها نظر الطعن ولم تسمع مرافقته فيها فيتعين الرجوع في الحكم الصادر برفض الطعن بالنسبة إليه .

« وحيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث إن الطاعن بنى طعنه على وجهين (الأول) أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دانه على اعتبار أن الواقعة شروع في جناية سرقة في حين أنها جنحة شروع في سرقة فقط لأن الحادث وقع في النهار لا في الليل وقد تمسك الدفاع عنه بذلك أمام محكمة الجنايات استنادا إلى أن الليل هو الفترة التي تبدأ بعد زوال الشفق حتى مطلع الفجر وإن الفجر في يوم الحادث طلع في الساعة الرابعة والدقيقة الرابعة والخمسين وأن المجرى عليه ذكر في التحقيق أنه خرج من منزله في الساعة الخامسة صباحا والمسافة بين منزله وحقله تقطع في ثلث ساعة على الأقل فيكون الطاعن قد ضبط بعد طلوع الفجر بنحو نصف ساعة (والثاني) أن المحكمة أخلت بحق الدفاع لأنها لم تأمر بتلاوة أقوال الشاهدين القائمين من شهود الإثبات في حين أن في شهادتهما ما ينفي التهمة ولأنها أغفلت

الرد على ما تمسك به الدفاع أمامها من أن أقواله في التحقيق لا تثبت اشتراكه في الجريمة فضلا عن أنه عدل عنها في الجلسة .

« وحيث ان الوجه الأول مردود بأن قانون العقوبات إذ نص على الليل كظرف مشدد للسرقة المواد ٣١٥ و ٣١٦ و ٣١٧ — ولقتل الحيوانات والاضرار بها — المادة ٣٥٦ ولاتلاف الزراعة (المادة ٣٦٨) ولانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٢٧٢) . . . الخ دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها إذ لو قصد الشارع معنى آخر لافصح عنه كما فعل في المادة ٢١ من قانون المرافعات ، وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكي الذي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة وما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبرا الليل الفترة بين الغروب وبين الشروق ثم ان الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السوداني الذي نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها فضلا عن ذلك فان التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب وقيل الشروق وبين ما يقع في باقى الفترة التي تتخللهما ليس لهما في الواقع وحقيقة الأمر ما يبررها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس فانه لا محمل لما ينعاه الطاعنان عليه من أنه أخطأ في اعتبار الواقعة شروعا في جناية سرقة على أساس توفر ظرف الليل .

« وحيث ان الوجه الثانى مردود بأن الدفاع لم يتمسك أمام المحكمة بضرورة تلاوة أقوال من لم يحضر من الشهود وبأن ادانة الطاعن للأسباب التي ذكرتها المحكمة تتضمن بذاتها الرد على الدفاع الموضوعى المشار اليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن متولى يوسف السيسى ضد النيابة رقم ٢١٣٦ سنة ١٧ ق)

١٠

٦ يناير سنة ١٩٤٨

شاهد . حق المحكمة في : لأخذ بأقواله متى اطأنت إليها سواء كانت شهادته في التحقيقات أو أمام المحكمة . حكم . إغفاله الرد على دفاع التهم . قصور

المبادئ القانونية

- ١ — ان القانون ينحول للقاضى وهو يحكم في الدعوى أن يأخذ بأقوال الشاهد التي يطمئن اليها سواء قالها في التحقيقات أو أمام المحكمة
- ٢ — اذا لم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على الدفاع مع أهميته في التهمة المنسوبة الى الطاعن فانه يكون قاصرا

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه وقد تمسك في دفاعه بما ظهر من أوراق الشكوى المنضمة من صحة التوقيعين المنسوبين لشاهدى الاثبات على الاقرار المنسوب لهما وقد كانا ينكرانها أمام محكمة أول درجة فان المحكمة الاستئنافية لم تعن بالرد على هذا الدفع . « وحيث ان الطاعن قدم لمحكمة أول درجة

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتنقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد احمد كشك ضد النيابة وآخر مدع
بحق مدنى رقم ٢١٠١ سنة ١٧ ق ١

١١

٦ يناير سنة ١٩٤٨

فاعل في الجريمة . اتفاق المتهم مع آخرين على السرقة
دخول بعضهم المنزل لأخذ المسروقات ووقوف المتهم
خارج المنزل للحراسة . فاعل لاشريك . اعتراف في المواد
الجناية . جواز تجزئته .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان ما وقع من الطاعن هو
اتفاقه مع زملائه على السرقة بأن يدخل
الزملاء المنزل لأخذ المسروقات ويبقى هو على
مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم
المتفق عليه فان هذا يجعله بمقتضى القانون فاعلا
في السرقة مع زملائه لا مجرد شريك

٢ — إن المحكمة في المواد الجنائية أن
تجزئ أى دليل ولو كان اعترافا وتأخذ منه بما
تطمئن إليه وتطرح سواء

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتمثل في القول
بأن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعن فاعلا
للجريمة في حين أن الواقعة التي أوردتها تدل على
شريك فقط يكون قد أخطأ ، فضلا عن ذلك فانه
استند في إدانة الطاعن إلى اعترافه بينما هو في
الوقت نفسه قد جزأ هذا الاعتراف فأخذ الطاعن
باعترافه على نفسه ولم يعول عليه بالنسبة إلى غيره
من جاء ذكرهم فيه .

اقرارا قال انه صادر من شاهدي الاثبات ينفيان
فيه عليهما بشيء في صدد التهمة الموجهة اليه فلم
تأخذه قائلة « . . . انه فضلا عن أن الشاهدين »
« طعن على هذين الاقرارين بالتزوير فان العول عليه »
« هذه الشهادة التي يؤديها الشاهد أمام المحكمة »
« بعد حلف اليمين وقد شهد كل منهما بما يؤيد »
« أقوال المدعى بالحق المدنى »

« وحيث ان مراد المحكمة من هذا القول
غير ظاهر فان كان مرادها هو أن القانون يقضى
بالأخذ حتما بشهادة الشاهد الذي يدلى بأقواله
أمامها بعد حلف اليمين دون أقواله الأخرى
بالتحقيقات فانها تكون قد أخطأت وذلك لأن
القانون يخول للقاضي وهو يحكم في الدعوى أن
يأخذ بأقوال الشاهد التي يطمئن إليها سواء قالها
في التحقيقات أو أمام المحكمة . وان كان مرادها
أنها اطمأنت إلى شهادة الشاهدين أمامها دون
الاقرار المأخوذ عليهما فتكون قد أصابت لأن
هذا من حقها وهي تفصل في الدعوى وفضلا عن
ذلك فان محكمة أول درجة حين حكمت في
الدعوى واقتصرت على القول بطعن الشاهدين
على توقيعهما على الاقرار لم تكن قد ظهرت
نتيجة التحقيق في الشكوى الخاصة بطعنهما وانما
ظهرت هذه النتيجة في تقرير الخبير بصحة
توقيعهما على الاقرار أثناء نظر الدعوى أمام
المحكمة الاستئنافية التي أجلت لها القضية أكثر
من مرة لضم هذه الشكوى . فلما ضمت تمسك
الطاعن في مذكرته الختامية بنتيجتها المشار إليها
وعلى الرغم من ذلك فان الحكم المطعون فيه لم
يعن بالرد على هذا الدفاع مع أهميته في التهمة
المنسوبة إلى الطاعن وفي هذا قصور يعيبه بما
يوجب نقضه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « سرق مع آخرين عجلة الجاموس » « المبينة الوصف والقيمة بمحضر التحقيق والمعلوكة » « لحسن محمد عبدالرحمن وآخر من منزله المسكون » « وبطريق الكسر من الخارج (النقب) حالة » « كونه حاملا سلاحا ناريا (بندقية) وبواسطة » « التهديد باستعمالها » « ومحكمة الجنايات دانت وذكرت الواقعة في قولها . « بينما كان الحفير النظامي أحمد » « على حسين يمر في دركه سمع صياحا فتوجه إلى » « ناحيته وأثناء سيره في طريقه إلى مصدر الصوت » « شعر بحركة شخص بين النخيل القائم هناك » « فناداه فرد عليه الشخص الكامن بين النخيل » « مهددا إياه بعدم الاقتراب منه . ثم أطلق » « مقذوفاً نارياً إلى أعلى لكي يرغم الحفير على » « الكوص والرجوع من حيث أتى إلا أن » « الحفير المذكور استلقى على الأرض وأطلق » « مقذوفاً من بندقيته إلى جهة هذا الشخص - » « وعندئذ سمع الحفير النظامي الآخر محمد عامر سعد » « صوت الطلقين الناريين فأسرع إلى ناحية » « مصدرهما وهناك شاهد الشخص الواقف بين » « النخيل يطلق مقذوفاً ثانياً في الهواء فأجابه » « هو بطلق نارى من بندقيته الأميرية ولما » « كف هذا الشخص عن إطلاق النار عليهما » « تقدما منه وضبطاه ووجدا معه بندقية موزر » « وكان شيخ الحفراء عبد الباقي سلامه خضر » « قد سمع صوت الطلقات النارية الأربع فجري » « إلى جهتها حيث وجد الحفيرين المذكورين » « محسكين بالمتهم والبندقية التي يحملها فسأل » « المتهم الذي لم تسبق له رؤيته أو معرفته من » « قبل فأقر له بملكته للبندقية المضبوطة معه » « كما أقر له بأنه كان كامناً بها في هذا الموضع » « ليرقب الطريق لزميلين له اتفقا معه على سرقة »

« عجلة جاموسة من المنزل المجاور وأنهما تقيا » « الحائط وسرقا الجاموسة وابتعدا بها وظل هو » « واقفاً بالبندقية حتى يطمئن على أنهما صارا » « في مأمن من اللحاق بهما . فأرسل شيخ » « الحفراء الحفير أحمد على حسين لا بلاغ العمدة » « وفي هذا الوقت حضر المحقق عليه حسن محمد » « عبد الرحمن وأخبرهم بأن جاموسته سرقت » « من داره بواسطة نقب الحائط واتضح أن داره » « تقع على بعد مسافة نحو خمسة عشر متراً من » « النخيل الذي كان المتهم كامناً فيه ببندقيته وأن » « الحائط المقابل لهذا النخيل به نقب حديث » « كبير متسع لمرور الجاموسة منه - وفي هذه » « الأثناء جاء العمدة شاكر سليمان سرور بعد » « أن أبلغه الحفير أحمد على حسين الأمر وسأل » « العمدة المتهم فاعترف له بملكته البندقية » « المضبوطة معه وأقر له بكل ما سبق أن اعترف » « به لشيخ الحفراء وقال إن شريكه في سرقة » « الجاموسة هما سليمان عبد المجيد وسليمان » « عبد الرحيم ووعد العمدة بأنه سيرد الجاموسة » « المسروقة إلى صاحبها وفي سبيل ذلك طلب » « منه استدعاء ابن عم له يدعى سيد محمد ربه » « فاستدعاه فطلب منه المتهم الذهاب إلى أخ له » « وإحضار الجاموسة من بلدة بني عدى ولكن » « ابن عمه ذهب ولم يعد وضاعت سدى جهود » « رجال الحفظ في البحث عن الجاموسة المسروقة » « ولم يعثر لها على أثر فأبلغ العمدة الأمر بدوره » « في الحال إلى مركز البوليس فانتقل معاون » « البوليس لمكان الحادث وسأل المتهم فاعترف » « له بسرقة الجاموسة مع شريكه السابق ذكرهما » « ولكنه قال إن البندقية المضبوطة لم يكن » « يحملها هو وإنما كان يحملها زميله في الجريمة » « الدعو سليمان عبد الرحيم ففحصها معاون »

أن تجزىء أى دليل ولو كان اعترافا وتأخذ منه بما تظنن إليه وتطرح سواء فلا مطعن على الحكم من هذه الناحية أيضا .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن طه ربه ضد النيابة رقم ٢١٨٢ سنة ١٧ ق)

١٢

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . تسببه بما لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها قيصور

المبدأ القانوني

إذا كانت الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه سرق التيار الكهربائي وقضت محكمة أول درجة ببراءته لما ثبت لها من أن الطاعن لا يد له فيما قام به الكهربائي المجهول وأن ما عمله هذا الأخير إنما كان في غفلة من الطاعن لجهله بعمله . وقضت محكمة ثانية درجة بادانة الطاعن بمقولة ان دفاعه لم يقم عليه دليل فضلا عن أنه من غير المعقول أن تجرى هذه العملية بمحله بغير إرادته ومشاركته فضلا عن مشاهدته ورؤيته فان هذا الرد لا يكفي لاثبات أن الطاعن ضالع في السرقة وأنه ساهم مع الكهربائي في توصيل المصباح بالتيار الكهربائي دون أن يمر بالعداد لأن ما قاله الحكم من مشاهدة الطاعن عملية تركيب المبات لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فانه يكون قاصرا

« البوليس وتبين له أنها بندقية موزر مطلوقة »
« حديثا وبها مشط يحتوى على ستة أظرف »
« لم تطلق وبماسورتها ظرف مطلوق حديثا »
« ولكنه انحسرف فيها كما عثر على ظرف آخر »
« مطلق حديثا وملقى على الأرض . ثم تولت »
« النيابة التحقيق وسألت المتهم فاعترف لوكيل »
« النيابة المحقق بأن شريكه في الجريمة السابق »
« ذكرهما اصطحابا معهما واتفقا معه على سرقة »
« مواش وأنهم حضروا معا إلى هذا المكان »
« وكان سليمان عبد الرحيم يحمل البندقية »
« المضبوطة وأن شريكه كلفاه بانتظارهما »
« ومراقبة الطريق ثم دخلا إلى ناحية المساكن »
« ولا يعرف ما الذي سرقاه منها . وقد قامت »
« النيابة بمعاينة مكان الحادث فثبت أن بمحاط »
« دار المجنى عليه نصب حديث ارتفاعه متر »
« ونصف متر وعرضه نحو ٩٠ سنتيمتر وهو »
« اتساع تستطيع الجاموسة المرور منه بسهولة . »
« ثم استبعدت ظرف التهديد من جريمة السرقة »
« للاعتبارات التي ذكرتها وعاقبت الطاعن »
« بالمادة ٣١٦ من قانون العقوبات باعتبار أن »
« السرقة وقعت ليلا من شخصين فأكثر مع »
« حمل سلاح ناري .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن في طعنه فالحكم المطعون فيه حين عده فاعلا في السرقة لم يخطئ في شيء لأن ما وقع منه من اتفاه مع زملائه على السرقة بأن يدخلا الزملاء المنزل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه ما وقع منه من ذلك يجعله على مقتضى القانون فاعلا مع زملائه في السرقة كما قالت المحكمة لا مجرد شريك لهم فيها كما يزعم هو أما عن اعترافه فان للمحكمة في المواد الجنائية

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك في دفاعه أمام محكمتي أول وثاني درجة بأنه كلف كهربائيا بعمل زينة على لافتة محله احتفالا بذكرى مولد النبي فركب له بعض المصاييح الكهربائية ووصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدي مباشرة بحيث يصل اليها التيار الكهربائي دون أن يمر بالعداد المركب في محله وأخذت محكمة أول درجة بدفاعه وقضت بناء عليه ببراءته ولكن محكمة ثاني درجة دانت بمقولة أنه من غير المعقول أن تحصل السرقة بغير إرادته ومشاركته دون أن تذكر دليلا على علمه باتصال المصاييح بالتيار الكهربائي مباشرة وهذا منها قصور يعيب حكمها .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه سرق التيار الكهربائي المملوك لمجلس بلدي مدينة الفكرية وقضت محكمة أول درجة ببراءته لما ثبت لها من أن الطاعن لا يد له فيما قام به الكهربائي المجهول وان ما عمله هذا الأخير إنما كان في غفلة من الطاعن لجهله بعمله فاستأنفت النيابة وقضت محكمة ثاني درجة بإدانة الطاعن بمقولة « ان دفاعه لم يقم عليه دليل فضلا عن أنه من غير المعقول أن تجري هذه العملية بمحله بغير إرادته ومشاركته فضلا عن مشاهدته ورؤيته » ولما كان ما أورده الحكم على الوجه المتقدم لا يكفي بذاته لإثبات أن الطاعن ضالع في السرقة وانه ساهم مع الكهربائي في توصيل المصاييح بالتيار الكهربائي مباشرة دون أن يمر بالعداد لأن ما قاله الحكم من مشاهدة الطاعن عملية تركيب اللمبات لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت اليها فانه يكون قاصرا قصورا يعيب بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد صالح مصطفى عسيبة ضد النيابة رقم ٢١٨٦ سنة ١٧ ق)

١٣

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . عدم سماع دفاع الطاعن . نقض .

المبدأ القانوني

إذا طلب الدفاع عن الطاعن ضم قضايا فأجلت المحكمة الدعوى لآخر الجلسة حتى تصدر قرارها بصدد ضم القضايا ونفذ أمرها واطلعت على الأوراق في غيبة الدفاع ثم أصدرت حكمها بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تسمع دفاعا في الموضوع فان حكمها يكون واجبا نقضه

(طعن حسن محمد علي أحمد ضد النيابة رقم ٢١٨٧ سنة ١٧ ق)

١٤

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . تسببه . بما لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها . قصور .

المبدأ القانوني

إذا رفعت الدعوى على الطاعن بأنه اشترك مع آخر بطريق الاتفاق والتحريض والمساعدة في تبديد زراعة محجوز عليها . وكل ما قالته المحكمة أن التهمة ثابتة قبل الطاعن الشريك

من أنه صاحب المصلحة في التبديد باعتباره مدينا يعلم بتوقيع الحجز ولم يعن الحكم ببيان ما وقع من الطاعن الذي جعل منه شريكا على النحو الوارد به فانه يكون قاصرا إذ أن مجرد القول بأنه مدين يعلم بالحجز وذو مصلحة في التبديد ليس من شأنه بداته أن يؤدي إلى ثبوت الجريمة التي تمت بتصرف الحارس وحده يبيع المحجوز .

(طعن سليمان عد العال حسن ضد النيابة رقم

٣ ٢٢ سنة ١٧ ق)

١٥

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . تسببه غير منتج . قصور . سرقة . تسلم المحنى عليه أوراق مالية للمتهم لاستبدالها . تصرف المتهم في بعض المال في شراء أشياء بحضور المتهم . لا يجعل الواقعة سرقة .

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة حسب ما رواها المحنى عليه أن المتهم (الطاعن) قابله وطلب منه استبدال ورقة مالية من فئة الخمسين جنيتها إلى أوراق أصغر منها فأجابه إلى ما طلبه ثم سأل المحنى عليه عن الورقة الكبرى فاعتذر إليه المتهم أنه تركها سهوا في اللوكاندة واستصعبه معه لتسليمها إليه وفي طريقهما اشترى المتهم قطعة قماش ودفع ثمنها كما قصد محل ترزى لتفصيلها وأنقذه بعض أجره ثم طلب من المحنى عليه انتظاره ريثما يذهب لاحتضار الورقة المالية ذات

الخمسین جنيتها من اللوكاندة ولكنه لم يعد — فاذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بسرقة الخمسين جنيتها دون أن يعن ببيان ما إذا كان ما دفعه المتهم ثمنا للقماش لم يكن بموافقة المحنى عليه من المال الذي تسلمه منه فانه بذلك يكون قاصرا لأن تصرف الطاعن في المال برضاء المحنى عليه قد يستفاد منه أن المحنى عليه تخلى عن حيازته له وكذلك إذا ما ترك المحنى عليه المتهم يتصرف بماله بعيدا عن رقابته وفي كلتا الحالتين لا يصح أن تعد الواقعة سرقة

(طعن برسوم يوسف إلياس ضد النيابة رقم

٤ ٢٢٠ سنة ١٧ ق)

١٦

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . تسببه . وجوب بيان الواقعة المكونة للجريمة .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم الابتدائي المؤيد في الاستئناف لأسبابه قد اقتصر على قوله أنه يتبين من الاطلاع على الأوراق والتحقيقات أنه توقع حجز إداري بتاريخ ١١/٣/١٩٤٥ لصالح الحكومة ضد المتهم على أربعة أراذب ذرة وتعيين المتهم حارسا وشهد الصراف بأن المتهم بدد ثم ذكر أنه بسؤال المتهم عن التهمة أنكرها . وبما أنها ثابتة قبله من التحقيقات وشهادة الصراف فهي ثابتة عليه . فان هذا

السن مهدم لا يقوى على العمل باسم الطاعن
منتحلا شخصيته أمام الطبيب المختص وقد ساعده
الطاعن بأن آزره وسافر معه الى القاهرة حيث
وقعت الحادثة وحصل الاثنان بذلك على معافاة
لاحق للمجند فيها . هذه الواقعة تتوافر فيها جميع
العناصر القانونية لجناية التزوير

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن
يتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه شابه
قصور يعيبه وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن
محكمة ثاني درجة اعتمدت في قضائها بادانته على
أسباب حكم محكمة أول درجة دون أن تزيد
عليها مع أن هذا الحكم ارتكن في الادانة على
قول آخر حكم عليه مع الطاعن من غير أن يؤيد
هذا القول بقرائن أو أدلة أخرى .

« وحيث ان محكمة ثاني درجة وقد رأت
تأييد الحكم المستأنف لا تثريب عليها ان اعتمدت
في قضائها على أسباب ذلك الحكم . أما ما ينهاه
الطاعن على المحكمة من اعتمادها في ادانته على
أقوال متهم آخر فجدل موضوعي لا يجوز إثارتة
أمام محكمة النقض ما دام يصح في القانون أن
يدان متهم بناء على أقوال زميل له ولو لم تؤيد
هذه الأقوال بأدلة أخرى .

« وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الثاني
أن قانون العقوبات لا يعاقب الأخ إذا تسمى باسم
أخيه في التحقيق ما دام لم يكن في الأمر سوء قصد
ولا ضرر ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد
أخطأ في تطبيق القانون .

« وحيث ان الواقعة كما ثبتت بالحكم الابتدائي
الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه تتحصل في

الحكم يكون قاصرا إذ لم يبين الواقعة المكونة
للجريمة . ولا يكفي قوله أن الطاعن اختلس بل
يجب بيان الفعل الذي وقع منه ووصف بهذا
الوصف وإذن يكون من المتعين نقض الحكم
لقصوره .

(طعن عبد الجواد عمار حماد ضد النيابة رقم ٢١٩٦

سنة ١٧)

١٧

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم استثنائي . اعتماده على أسباب الحكم
الابتدائي . جواز . متهم . ادانته بناء على أقوال متهم
آخر . جواز . تزوير . حضور الطاعن بدلا من
آخر أمام الطبيب المختص بالقرعة متسميا باسمه منتحلا
شخصيته . جناية تزوير

المبادئ القانونية

١ - لا تثريب على محكمة ثاني درجة وقد
رأت تأييد الحكم المستأنف اذا اعتمدت في
قضائها على أسباب ذلك الحكم

٢ - يصح في القانون إدانة المتهم بناء
على أقوال زميل له ولو لم تؤيد هذه الأقوال بأدلة
أخرى .

٣ - قدم الطاعن طلبا لادارة القرعة
لإعفاء ابنه من التجنيد على أساس أنه شيخ
طاعن في السن هزيل لا يقوى على كسب
قوته وأنه يعتمد على ابنه المجند بصفته الإبن
الأكبر . فلما طلب للكشف عليه طبيبا اتفق
مع آخر وتقدم هذا الآخر وهو رجل متقدم في

وبين ما قالته بصدد أخذه بموجبيات الرأفة من أن والد المجنى عليها وقع في خطأ آخر لأنه يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين وفي هذه الحالة لا يسوغ القول بأن أحد الخطأين ينفي المسؤولية عن مرتكب الآخر .

٢ - إذا أورد الحكم المطعون فيه الأدلة التي من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهي إليه من ادانة الطاعن فان الجدل في ذلك موضوعي .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أنه ورد بالحكم الاستثنائي أن الحكم المستأنف في محله غير أنه نظرا لظروف الدعوى ولأن والد المجنى عليها الذي كان ممسكا بيد ابنته قرر أنه لم ير الترام قبل وصولها أمامه وأن المسافة التي كانت بينهما وبين الترام قبل وقوع الحادث لم تتجاوز مترا واحدا وبذا يكون أهل أيضا بمروره ومن ثم يتعين تخفيض العقوبة والا كتفاء بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وهذا موجب للبراءة لأنه يفيد أن السبب المباشر للحادث يرجع إلى خطأ والد المجنى عليها وحده ولولا هذا الخطأ لما وقعت الجريمة .

« وحيث انه جاء بالحكم المستأنف المؤيد لأسبابه » ان الحادثة تتلخص حسب أقوال « عبد الباقي أبو النجا أنه حوالي الساعة ٦ ونصف » مساء كان سائرا عند كشك ترام السيدة عائشة » « ومعه ابنته المجنى عليها وأراد عبور شريط » « الترام ثم نظر عربة الترام تسير للخلف على » « بعد متر منهما فصدمتها وحدثت اصابة بفخذ »

أن الطاعن تقدم بشكوى لادارة القرعة لاعفاء ابنه من الخدمة العسكرية بعد تجنيده بمقولة أنه شيخ طاعن في السن هزيل لا يقوى على كسب قوته وقوت عياله وأنه يعول على المجند بصفته ابنه الأكبر وطلب لهذا السبب اعماء ذلك الابن من الخدمة العسكرية فلما طلب للكشف عليه طيبا اتفق مع آخر حكم عليه وهو زوج أم المجند مطلقة الطاعن فتقدم الآخر وهو رجل متقدم في السن مهدم لا يقوى على العمل متسميا باسم الطاعن منتحلا شخصيته أمام الطبيب المختص وقد ساعده الطاعن بأن آزره وسافر معه إلى القاهرة حيث وقعت الواقعة وحصل الاثنان بذلك على معافاة لاحق للمجند فيها وبين من ذلك أن تصوير الطاعن للواقعة غير صحيح وأن الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية في جناية التزوير خلافا لما يزعمه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الحميد حسن الجبيلي ضد النيابة رقم ٢٢٦٤ سنة ١٧ و) .

١٨

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

قتل خطأ - لانتفاض إذا اعتبرت المحكمة التهم مخطئا - وقضت باستعمال الرأفة لأن المجنى عليه قد ساهم في الخطأ - حكم - ايراده الأدلة المؤدية إلى ما انتهى اليه . الجدل في تلك الأدلة . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ - لانتفاض بين ما ذهبت اليه المحكمة من ادانة الطاعن بناء على الخطأ الذي وقع منه

« ذلك اندفاع العربية نحو المجنى عليها ومصادمتها »
 « مما نشأ عنه الوفاة فيتعين عقابه بالمواد المطلوبة »
 فلا تناقض بين ما ذهبت اليه المحكمة من ادانة الطاعن بناء على الخطأ الذي وقع منه وبين ما قالته بصدده أخذه بموجبيات الرأفة من أن والد المجنى عليها وقع في خطأ آخر لأنه يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين وفي هذه الحالة لا يسوغ القول بأن أحد الخطأين ينفي المسؤولية عن مرتكب الآخر .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني هو أن الحكم المطعون فيه بني على خلاف التحقيق إذ جاء فيه أن والد المجنى عليها أراد عبور شريط الترام ثم نظر عربته تسير من الحلف على بعد متر منه مع أنه لم يقل أنه رأى الترام . كما ورد به أن والد المجنى عليها لم يسمع الزمارة وأنه لم يرقم الدليل على دفاع المتهم من أن المجنى عليها ووالدها اندفعا فجأة وهذا تنقضه أقوال الشاهدين ويخالف أقوال المجنى عليها والحكم المطعون فيه ردد شهادة الشهود ولم يستخلص منها رأى المحكمة بل اكتفى بتدوينها ولم يبين ما إذا كان من واجب الطاعن أو في مقدوره كشف الطريق بالنسبة لسير القطار .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة التي استخلص منها ادانة الطاعن وهي أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى اليه فالجدل في ذلك موضوعي لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون لأنه ذكر أن المدعى بالحقوق المدني قد شارك في الخطأ ومع ذلك أيد الحكم المستأنف فيما يختص بالتعويض المحكوم به وكان ينبغي أن يراعى

« ورجل ابنته وظهر من أقوال سيد هام أن »
 « عربية الترام كانت مدفوعة بقطار آخر من »
 « الحلف فصد المجنى عليها أثناء عبورها »
 « الطريق وقرر في محضر تحقيق النيابة أن »
 « القطار القادم من السبتية أتجه نحو العربية »
 « بقصد الاشتباك بها ولكنه دفعها فصدت »
 « المجنى عليها . وقرر محمد صبح عبد العال أن »
 « عربية الترام كانت تسير للخلف فصدت المجنى »
 « عليها أثناء عبورها الشريط مع والدها . »
 « وحيث ان عبد الفتاح عبد النعم قرر أنه كان »
 « يسوق قاطرة الترام للناورة وكان يدفع العربية »
 « التي كان المتهم بصفته كمسارى واقفا في مقدمتها »
 « ويشير عليه باستئناف السير ثم سمع شخصا »
 « يقول حاسب فوقف في الحال وحيث ان »
 « المتهم معترف بأنه كان في مقدمة العربية أثناء »
 « دفعها بواسطة القاطرة ولكنه قرر بأن »
 « المجنى عليها ووالدها اندفعا فجأة نحو الترام »
 « فحصلت المصادمة وقد قرر والد المجنى عليها »
 « أنه لم يسمع الزمارة كما أنه لم يرقم دليل على »
 « هذا الدفاع الذي ينقضه أقوال الشاهدين »
 « وحيث انه تبين من المعاينة أن الحادثة حصلت »
 « بميدان السيدة عائشة أمام كشك الترام بالشريط »
 « الوسط وعرض الشارع ٢٠ مترا وتبين من »
 « الكشف الطبي الشرعي أن المجنى عليها سن »
 « ٦ وبها جرح بالفخذ الأيسر والكعب الأيسر »
 « وأصابات أخرى بالجسم من مصادمة ترام »
 « وأن الوفاة من نزيف بالصدر وصدمة عصبية »
 « وحيث انه يتضح من أقوال والد المجنى عليها »
 « والشاهدين أن المجنى عليها كانت تعبر شريط »
 « الترام عند المحطة والطريق كان مكشوقا أمام »
 « المتهم وكان من واجبه الاحتياط بالتنبية إلى »
 « سير العربية عند خلو الطريق وقد ترتب على »

أنه يترتب على الخطأ المشترك انقاص التعويض المحكوم له به .

« وحيث ان المدعى بالحق المدني طلب المبلغ المحكوم له به كتعويض مؤقت فلا ضير على المحكمة الاستثنائية وقد رأت أنه شارك في الخطأ أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف اعتباراً منها بأن المبلغ المحكوم به لازال دون ما يتناسب ما يجب الحكم به على أساس الخطأ المشترك . » وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حسن حسن شهابي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢٢٦٣ سنة ١٧ ق)

١٩

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

نفتيش . استصدار اذن النيابة بتفتيش منزل المتهم . الخطأ في ذكر اسم القسم الذي يقع المنزل في دائرته . لا بطلان . نفتيش المتهم والنور معه على مخدر . تلبس بجعل رجل الضبطية محتصاً بجانبة التحقيق والتفتيش ولو في دائرة قسم آخر ليس من اختصاصه .

المبدأ القانوني

الواقعة أن ضابط البوليس استصدر إذا بتفتيش منزل المتهم وذكر في الإذن أن المنزل يقع في دائرة قسم محرم بك وقد قام الضابط بتفتيش المتهم فعثر معه على مخدر - دفع المتهم ببطلان التفتيش لأن الإذن به صدر عن منزل خلاف المنزل الذي حصل تفتيشه - ولعدم اختصاص ضابط البوليس بالتفتيش في غير دائرة القسم الذي يتبعه إذ ذكر المتهم بأن

المنزل الذي حصل تفتيشه يقع في دائرة قسم العطارين لا في دائرة قسم محرم بك - فقضت المحكمة برفض الدفع وبصححة التفتيش وذكرت أنه سواء أكان المنزل المقصود في الاذن يقع بدائرة قسم العطارين أم بدائرة قسم محرم بك فان المسكن الذي صدر الاذن بتفتيشه هو مسكن المتهم بالذات وهو الذي تم تفتيشه فعلاً وفضلاً عن ذلك فان ضبط المتهم والعثور على الأفيون في ملابسه نتيجة لاجراءات صحيحة تجعله في حالة تلبس تبيح لرجال الضبطية القضائية تتبع الجريمة - وقد أيدت محكمة النقض ماقرره الحكم المطعون فيه في هذا الشأن .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهي الطعن أن المحكمة اعتمدت في إدانة الطاعن على ما تحصل من تفتيش منزله مع أن التفتيش وقع باطلاً أولاً لأن الاذن به صدر من النيابة عن منزل ذكر في تحريات الضابط أنه بدائرة قسم محرم بك ولكن المنزل الذي فتش يقع بدائرة قسم العطارين فيكون الاذن بالتفتيش غير منصب على المنزل الذي فتش فعلاً ... وثانياً - لأن الضابط الذي أجرى التفتيش تابع لقسم محرم بك وغير مختص باجراء تفتيش منزل بدائرة قسم العطارين - وثالثاً - لأن المسكن الذي فتش ليس في الواقع ملكاً للطاعن وأن الحكم المطعون فيه اعتمد في نسبة المسكن اليه على محضر التفتيش الباطل دون تحقيق آخر .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بهذا الوجه قد

ما تحصل من تفتيشه مع أن هذا التفتيش وقع باطلا لأنه لم يكن في حالة من الحالات التي نصت عليها المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات التي تخول مأموري الضبطية القضائية القبض على المتهم متى كان القبض غير جائز فالتفتيش غير جائز .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه فان ضابط البوليس قد اعتمد في تفتيشه على إذن صادر بذلك من النيابة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عويس حسين محمد ضد النيابة رقم ٢٢٥٩ سنة ١٧ ق)

٢٠

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

تفتيش . القاء المتهم الحافظة التي بها المخدر عند رؤيته رجال البوليس . صحته .

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة على ما أثبتته الحكم أن ضابط النقطة كان يمر في داورية ليلا ومعه عسكريان وفي الطريق الزراعي رأوا شبحين قادمين في نفس الطريق نحوهم فناداهم الضابط فلم يجابوا ولما اقتربت منهما القوة صوب الضابط نحوهما نور بطاريتته فرأوا المتهم يضع يده في فتحة جلبابه ثم أخرجها وعندئذ سمعوا صوت شيء سقط على الأرض بجوار المتهم فأمسكه الضابط ووجد حافظة وسألها عنها فأنكر كل منهما ملكيته لها ثم فتحها فوجد فيها مبلغا من النقود وأختاما أحدها للتهمة وعلبتين من الصفيح بهما

رد عليه الحكم وفنده في قوله « انه عن الدفع » ببطلان إذن التفتيش الصادر من النيابة لعدم « تحديد المكان المطلوب تفتيشه تحديدا دقيقا » « فان الثابت من المحضر المؤرخ ١٧ يونيه سنة ١٩٤٧ الذي استصدر بموجبه حضرة الضابط » « فؤاد افندي عبد الشافي الإذن بالتفتيش أن » « المنزل الذي يشتغل به المتهم رقم ٢٣٠ بشارع » « بحري بالشاطبي وقد أثبت حضرة الضابط » « بالمحضر المؤرخ ١٩ يونيه سنة ١٩٤٧ أنه » « قام بتفتيش سكن المتهم الكائن بالمنزل رقم » « ٢٣٠ بحارة الحرب شارع الملكة نازلي » « وسواء أكان المنزل المقصود يقع بدائرة قسم » « العطارين أم بدائرة قسم محرم بك فان المسكن » « الذي صدر الاذن بتفتيشه هو مسكن المتهم » « بالذات وهو الذي تم تفتيشه فعلا وفضلا عن » « ذلك فان ضبط المتهم والعتور على قطعة » « الأفيون في ملابسه نتيجة لاجراءات صحيحة » « تجعله في حالة تلبس تبيح لرجال الضبطية » « القضائية تتبع الجريمة » أما عن مباشرة ضابط البوليس التفتيش بدائرة قسم آخر غير القسم التابع له فيصححه اختصاصه بالتحقيق مع المتهم الذي فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بالجريمة بدائرة اختصاصه على أساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص به . وأما المناقشة في ملكية المسكن الذي وجد به المخدر هل هو للطاعن أو لا فجدل موضوعي لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض بعد أن قالت محكمة الموضوع أنه للتهمة وأوردت الاعتبارات التي استندت اليها في ذلك .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني هو أن الحكم المطعون فيه اعتمد في إدانة الطاعن على

مادة مخدرة . فالدليل الحاصل من التفتيش لم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع على شخص الطاعن لأنه هو الذي ألقى من تلقاء نفسه بالحفاظة على الأرض وتخلّى عنها قبل أن يتصل الضابط بها وهذا كله يسقط جميع الاعتبارات المشار إليها في الطعن .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجهى الطعن هو أن الطاعن لم يكن في حالة من حالات التلبس التي تخول مأمور الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه فقد اعترضه الضابط الذي كان على رأس داورية إركبه وهو يسير ليلاً في الطريق العام وأمره بالوقوف وهذا الأمر يعتبر قبضاً أو محاولة قبض بغير حق . ويقول الطاعن ان الضابط لما رآه يضع يده في جيبه سأله عما يحمل وهذا يعتبر تفتيشاً أو بداية تفتيش غير قانوني - ازاء ما أوجده الضابط من حرج اضطر الطاعن فألقى بحفاظة تقوده على الأرض فالتقطها الضابط وفتشها فعثر فيها على المادة المخدرة ولذلك يكون تفتيش الحفاظة وقع باطلاً تفريعاً على بطلان ماسبقه من اجراءات فاستناد الحكم المطعون فيه إلى الدليل المتحصل من ذلك التفتيش والقول بأن الطاعن كان في حالة تلبس لا يكون جائزاً وقد تمسك الطاعن بذلك والمحكمة لم ترد عليه رداً سديداً

« وحيث ان واقعة الدعوى هي على ما أثبتته حكم محكمة أول درجة الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه « أن ضابط نقطة الشيخ جليل كان » يمر في داورية ليلية ومعه العسكريان أمين السيد » و محمد النبوي عوض وفي الطريق الزراعي ما بين » ناحيتي الشيخ جليل وتل مفتاح رأوا شبحين »

« قادمين في نفس الطريق نحوهم فناداهم الضابط » قائلاً (مين اللي جاي) فلم يجابوا ولما اقتربت » منهما القوة وأصبحت على بعد خمسة أمتار صوب » الضابط نحوهما نور بطاريته قرأوا أحدهما وهو المتهم » (الطاعن) يضع يده في فتحة جيبه ثم أخرجها » « وعندئذ سمعوا صوت شيء سقط على الأرض » « بجوار المتهم فاقرب الضابط وأمسكه فوجده » « حافظاً وسألها عنها فأنكر كل منهما ملكيته لها » « ثم فتحها فوجد فيها مبلغاً من النقود وأختاماً أحدها » « للمتهم وعلبتين من الصفيح بهما مادة مخدرة » « (أفين) » فالدليل الحاصل من تفتيش الحفاظة لم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع على شخص الطاعن لأنه هو الذي ألقى من تلقاء نفسه بالحفاظة على الأرض وتخلّى عنها قبل أن يتصل الضابط بها وهذا كله يسقط جميع الاعتبارات المشار إليها في الطعن » وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن احمد سليمان كرميت ضد النيابة رقم ٢٣٤١ سنة ١٧ ق)

٢١

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . عدم الرد على دفاع المتهم . قصور .

المبدأ القانوني

إذا قدم المتهم شهادة بمرضه ليبرر بها تأخيريه في رفع الاستئناف فقضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد دون أن ترد على السبب الذي تمسك به فان هذا قصور يعيب الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعه على الحكم المطعون فيه أن محكمة ثانى درجة إذ قضت بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه عن حكم محكمة أول درجة لرفعه بعد الميعاد لم تلتفت الى دفاعه في ذلك ولم تحققه .

« وحيث انه بمطالبة محضر جاسة محكمة ثانى درجة يبين أن المحامى عن الطاعن قدم شهادة مرضية وذلك بصدد تبرير التأخر في رفع الاستئناف وأضاف الطعن نفسه إلى ذلك أنه يوم أن أفرج عنه من سجن مصر كان مريضاً بالروماتزم كما فرر طبيب السجن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلاً فد اكتفى بالقول أن الحكم المستأنف صدر في ٨ أغسطس سنة ١٩٤٦ ولم يستأنف إلا يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٧ دون أن يرد على السبب الذى تمسك به الطاعن بصدد تأخره في رفع الاستئناف وهذا منه قصور يعيبه مما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن احمد حسنى عبد الحميد ضد النيابة رقم ٢٢٣٩ سنة ١٧ ق)

٢٢

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم في المواد الجنائية . الأصل فيه أن لا يبنى إلا على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة . شاهد . طلب سماعه . الحكم فى الدعوى من غير أن ترد المحكمة على هذا الطلب . قصور .

المبدأ القانوني

الأصل فى المحاكمات الجنائية أن لا يبنى الأحكام إلا على التحقيقات الشفوية التى تحصل فى حضرة الخصوم بجلسات المحاكمة - فإذا كانت محكمة أول درجة لم تسمع الشاهد الذى أعلن للحضور أمامها للشهادة فإن المحكمة الاستئنافية إذا لم تسمع هذا الشاهد أو ترد على طلب سماعه تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكماً

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان محكمة أول درجة قضت فى الدعوى دون أن تسمع شهوداً مع أن الشاهد الوحيد فى الدعوى هو عسكري البوليس الذى ضبط الحادث تناقض فى أقواله بمحضر البوليس تناقضاً كبيراً وقد تمسك الدفاع أمام محكمة ثانى درجة بضرورة سماع العسكري المذكور ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وهذا منها خطأ يبطل حكماً .

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة محكمة أول درجة أنها فصلت فى الدعوى دون أن تسمع شهوداً وقد كان الشاهد معلناً للحضور أمامها وحضر فى إحدى الجلسات السابقة على الحكم ولم يذكر شئ عن حضوره أو عدم حضوره فى الجلسة التى صدر فيها الحكم . والثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن طلب إعلان الشاهد لسماعه ولكن الحكم الاستئنافية المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يتعرض لهذا الطلب ويرد عليه . ولما كان الأصل فى المحاكمات الجنائية أن لا يبنى الأحكام إلا على التحقيقات الشفوية التى تحصل بجلسات المحاكمة

في حضرة الخصوم x وكانت محكمة أول درجة لم تسمع الشاهد الذي أعان للحضور أمامها للشهادة فإن المحكمة الاستئنافية إذ لم تسمع هذا الشاهد أو ترد على طلب سماعه تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد العزيز حسين نصر ضد النيابة رقم ٢٢٣٧ سنة ١٧ ق)

٢٣

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

اذن تفتيش تحديد مدة التفتيش بالأيام . وجوب تطبيق المادة ١٦ مرافعات . حكم صحيح في نتيجته . لاقض ولو أخطأ في الاسباب . جدية الأبحاث التي بني عليها اذن التفتيش . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ — حيث ان المادة ١٦ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية قد نصت على أنه « إذا كانت الورقة المعلقة للخصم مشتملة على طلب حضوره في ميعاد مقدّر بالأيام أو على التنبيه عليه باجراء أمر ما في ذلك الميعاد فلا يدخل يوم الاعلان في الميعاد المذكور » . فبهرت بذلك عن قاعدة عامة واجبة الانبعاث في كل الأحوال وفي جميع المواد وهي انه إذا كان الميعاد المقدّر أو المقرر لاجراء عمل من الأعمال أو مباشرة اجراء من الاجراءات قد عين بالأيام فان حسابه يجب أن يكون بالأيام أيضا لا بالساعات . وعلى أساس عدم ادخال اليوم الأول في العدد ومباشرة العمل

أو الاجراء في اليوم الأخير ومتى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون فيه وقد قل بصحة التفتيش الذي أجرى في يوم ١٤ مايو تنفيذا للاذن الذي صدر به من النيابة بتاريخ ١١ من الشهر المذكور واشترط فيه وجوب عمله في مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من صدوره لحصوله في هذه المدة يكون صحيحاً .

٢ — إذا كان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه في نقضائه يتفق وحكم القانون الوارد بالمادة ١٦ مرافعات فانه لا يجدي في طاب نقضه ان يكون قد أخطأ في تبرير نلك النتيجة .

٣ — اقرار الحكم للتفتيش واستناده إلى الدليل المستمد منه يتضمن الرد على الطعن بطلان اذن التفتيش لعدم ابتناؤه على تحريات جدية .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أنه تمسك في دفاعه بطلان التفتيش لأنه عمل بعد فوات المدة المينة لاجرائه بالاذن الصادر به من النيابة العمومية ولكن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع بمقولة أنه يجب احتساب المدة بالساعات لا بالأيام وهذا منه غير سديد وفضلا عن هذا فان الحكم قد خالف القانون أيضا لأنه لم يأخذ بدفاع الطاعن في صدد بطلان اذن التفتيش لعدم ابتناؤه على تحريات جدية وخصوصا أنه لم يشهد أحد من رجال المباحث وغيرهم بأنه قد وصل إلى علمه أن الطاعن يتجر في المواد المخدرة

« تصرفها إلى ثلاثة أيام كاملة تنتهى في يوم ١٤ »
 « مايو سنة ١٩٤٧ الساعة ١٢ ظهرا بمعنى أنها »
 « تبدىء من ظهر يوم ١١ مايو سنة ١٩٤٧ »
 « وتنتهى في ظهر يوم ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ ولذلك »
 « يتعين القضاء برفض الدفع ببطلان التفتيش لعدم »
 « مسايسته للروح القانونية في تفسير القوانين »
 « ومناذاته للقواعد العامة في كيفية احتساب المواعيد »
 « وفيما يختص بالموضوع فإن التهمة ثابتة على المتهم »
 « من شهادة الضابط أحمد أفندي فتحى فرج »
 « الذى شهد بأنه وجد المتهم جالسا على حصيرة »
 « فأدخله القهوة وفتشه فوجد بحبيه منديلا بداخله »
 « علبة كبريت بها كمية من الأفيون وعلى الطرف »
 « الآخر من المنديل كمية أخرى ملفوفة في ورقة »
 « وحيث أن التحليل أثبت أن هذه المواد مضبوطة »
 « تعتبر من الجواهر المخدرة . وحيث أن واقعة »
 « الضبط التى أدلى بها الضابط قد تأيدت باجماع »
 « الشهود وعبد المبدى عباس كمال الدين ومحجوب »
 « سيد أحمد وجاه الرسول عبد الرحمن وإبراهيم »
 « المندوه وصليب حنين الدين أجمعوا في روايتهم »
 « على صحة ضبط المخدرات مع المتهم على الوجه »
 « السالف يانه بهذا الحكم . لذلك تكون »
 « التهمة صحيحة مما تقدم ويتعين مؤاخذة المتهم »
 « بمواد الاتهام » .

« وحيث ان المادة ١٦ من قانون المرافعات »
 « فى المواد المدنية والتجارية قد نصت على أنه »
 « إذا كانت الورقة المعلقة للخصم مشتملة على طلب »
 « حضوره فى ميعاد مقدر بالأيام أو على التنبيه »
 « عليه باجراء أمر ما فى ذلك الميعاد فلا يدخل »
 « يوم الاعلان فى الميعاد المذكور » فعبرت بذلك »
 « عن قاعدة عامة واجبة الاتباع فى كل الأحوال وفى »
 « جميع المواد وهى أنه إذا كان الميعاد المقدر أو »
 « المقرر لاجراء عمل من الأعمال أو مباشرة اجراء

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على »
 « الطاعن بأنه « أحرز المواد المخدرة الميينة »
 « الوصف بالمحضر بدون مسوغ قانونى وفى غير »
 « الأحوال المصرح بها قانونا » والحكم الابتدائى »
 « المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دانه وقيل فى »
 « ذلك « ان حاصل الوقوع يتخلص فيما شهد به »
 « حضرة ضابط المباحث أحمد فتحى أفندي فرج »
 « من أنه علم له من مصدر سرى اشتغال المتهم »
 « بالتجارة فى المواد المخدرة فاستصدر اذنا من »
 « النيابة باجراء التفتيش وقد صدر الإذن »
 « المذكور بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٤٧ الساعة ١٢ »
 « ظهرا بتفتيش منزل المتهم وشخصه فى خلال »
 « ثلاثة أيام من تاريخه وقد تم التفتيش فى حدود »
 « الأمر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ الساعة ٦ »
 « صباحا أى قبل أن ينتهى موعد الثلاثة الأيام »
 « التى مضى عليها الأمر اعتبارا من الساعة ١٢ »
 « ظهر يوم ١١ مايو سنة ١٩٤٧ وتنتهى فى الساعة »
 « ١٢ ظهر يوم ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ » .

« وحيث ان الحاضر عن المتهم دفع ببطلان »
 « التفتيش لجريانه بعد الميعاد واعتبر أن التفتيش »
 « ينتهى ميعاده حسب اذن النيابة فى مساء ١٣ »
 « مايو سنة ١٩٤٧ على اعتبار أن يوم ١١ مايو »
 « سنة ١٩٤٧ هو مبدأ الأيام الثلاثة وفاته أن »
 « هذا اليوم لم يكن كاملا إذ صدر الاذن بالتفتيش »
 « فى الساعة ١٢ ظهر اليوم المذكور . ولوسايرنا »
 « نظرية الدفاع عن المتهم فى احتساب الثلاثة أيام »
 « المصرح خلالها بالتفتيش على هذا الأساس »
 « لصارت المدة المسموح بالتفتيش فيها يومين »
 « ونصف فقط لثلاثة أيام كما جاء بإشارة النيابة »
 « وعلى ذلك يعتبر هذا التفسير مجافيا للحقيقة »
 « وروح التشريع والحكمة من صدور الأمر »
 « باجرائه فى خلال ثلاثة أيام مما يجعل المحكمة »

من الاجراءات قد عين بالأيام فإن حسابه يجب أن يكون بالأيام أيضا لا بالساعات وعلى أساس عدم ادخال اليوم الأول في العدد ومباشرة العمل أو الاجراء في اليوم الأخير — ومتى كان هذا مقررًا فإن الحكم المطعون وقد قل صحة التفتيش الذي أجرى في يوم ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ تنفيذا للأذن الذي صدر به من النيابة بتاريخ ١١ من الشهر المذكور واشترط فيه وجوب عمله في مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من صدوره لحصوله في هذه المدة يكون صحيحا ولا يجدى في طلب نقضه أنه أخطأ فيما ذكره لتبرير تلك النتيجة باعتداده بعدد الساعات مادام ما انتهى اليه في قضائه يتفق وحكم القانون كما مر القول . أما عن جدية الابحاث التي بنى عليها الاذن بالتفتيش فقد تضمن الحكم الرد عليه باقراره التفتيش واستناده إلى الدليل المستمد منه «وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتمين رفضه موضوعا .

(طعن بس عثمان عبد المنعم ضد النيابة رقم ٢٢٣٦

سنة ١٧ ق ١

٢٤

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

• تفتيش . استصدار إذن النيابة بتفتيش محل المتهم ومن يوجد فيه . شراء المخبر المادة المخدرة من المتهم . تلبس بجيز التفتيش . أدلة . تقديرها . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ — الواقعة أن الضابط علم من تحرياته أن المتهم يتجرف في المواد المخدرة فاستصدر إذنا من النيابة بتفتيشه وتفتيش محله ومن يوجد فيه وكلف مخبرا بشراء مادة مخدرة من المتهم

فعاد المخبر وقدم للضابط قطعة من الأفيون قال انه اشتراها من المتهم الذي أمر غلاما يجلس أمام حانوته بتسليمه قطعة الأفيون فداهم الضابط المحل وقبض المتهم والغلام ووجد كلا منهما يحمل مادة مخدرة في جيبه — دفع المتهم ببطلان التفتيش لعدم اشمال الاذن على اسمه بالذات فقضت المحكمة برفض الدفع لأن الاذن انصب على المتهم وآخرين ومن يوجد في محله — وأيدت محكمة النقض الحكم برفض الدفع وذكرت بأنه فضلا عما ذكره الحكم المطعون فيه بصدد صحة التفتيش فان بيع المادة المخدرة للمخبر تجعل الحالة تلبس بجريمة احراز مخدر تخول مأمور الضبطية القضائية تفتيش كل من يرى اشتراكه فيها .

٢ — ان الجدل في وقائع الدعوى وتقدير

الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهي الطعن أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش والقبض لعدم اشمال الاذن الصادر من النيابة على اسمه بالذات ولكن الحكم المطعون فيه رفض الدفع استنادا إلى القول بأن الاذن تضمن عبارة « وكل من يتواجد معها » (أي مع الشخصين اللذين صدر الاذن بتفتيشهما وقت التفتيش) مع ان اذن التفتيش لا يكون صحيحا إلا إذا كانت هناك جريمة معينة منسوب مقارقتها إلى شخص معين وبشرط النص في الاذن على اسم هذا الشخص .

«وحيث ان واقعة الدعوى على ما هو ثابت في

«وحيث ان ماثيره الطاعن بهذا الوجه جدل في وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن ابراهيم السيد محمد ضد النيابة رقم ٢٢٤٤ سنة ٧٠ ق.)

٢٥

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

محبوس . جواز تفتيشه عند دخوله السجن سواء كان الحبس احتياطياً أو تنفيذياً . حكم . ايراده . الأدلة على عدم تصديق دفاع المتهم . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ — ان ما أورده الحكم المطعون فيه من جواز تفتيش المحبوسين حبساً احتياطياً على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظة مسجون تطلق على المحبوسين اطلاقاً سواء أكان الحبس احتياطياً أو تنفيذياً صحيح .

٢ — انه فيما يتعلق بما ادعاه الطاعن ان التهمة ملفقة عليه فقد ردت المحكمة على ذلك وأوردت الأسباب التي اقتضت عدم تصديقه وهو أمر موضوعي بحث لاشأن لمحكمة النقض به .

المحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن تفتيشه عند ادخاله السجن إذ كان محبوساً حبساً احتياطياً وقع باطلاً لأن لائحة السجون إنما تجيز تفتيش المسجونين

حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه تتحصل في أن ضابط البوليس علم من تحرياته بأن صابر على موافى يتجر في المواد المخدرة فاستصدر اذناً من النيابة بتفتيشه وتفتيش محله ومن يوجد فيه وكلف مخبراً بشراء مادة مخدرة من صابر على موافى المذكور فعاد المخبر وقدم للضابط قطعة من الأفيون قل انه اشتراها من صابر على موافى الذي أمر غلاماً يجلس أمام حانوته مصطفىا بيع فول مدمس بتسليمه قطعة الأفيون المذكورة فدام الضابط المحل وفتش الطاعن على أنه الغلام المقصود في أقوال المخبر وفتش صابراً فوجد كلا منهما يحمل مادة مخدرة في جيبه .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على الدفاع المشار اليه بقوله «إن الدفع بيطلان التفتيش ترى» المحكمة أنه في غير محله لأن اذن التفتيش انصب «على المتهم الثاني وآخرين ومن يوجد في محله» «وقد وجد المتهم الأول (الطاعن) في محل المتهم» «الناني (صابر على موافى) يبيع فولاً . وقد ذكر» «المرشد عبد الغنى أحمد سلام للضابط بأن المخدر» «في جيب غلام يقوم ببيع الفول مع المتهم الأول» «فبناءً على ذلك يكون القبض والتفتيش في محله»

«وحيث انه فضلاً عما ذكره الحكم بصدد صحة التفتيش فإن بيع المادة المخدرة للمخبر تكون حالة تلبس بجريمة احراز مخدر تخول مأمور الضبطية القضائية تفتيش كل من يرى اشتراكه فيها ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه .

«وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه في الوجه الثاني أنه بني على الاخلال بحقوق الدفاع لأنه تمسك بعدم وجوده في محل صابر على موافى وقت تنفيذ اذن التفتيش بل كان بعيداً عنه فكان من الواجب خضه والرد عليه

الذين حكم عليهم فعلا لا المحبوسين احتياطيا . ويقول الطاعن أيضاً بأنه كمحبوسا احتياطيا في قضية احراز أخرى وكان هذا يقتضى من المحكمة أن تتحدث في الحكم المطعون فيه وتنفي أن المخدر المضبوط لم يكن محل المحاكمة في تلك القضية .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه » أن « الواقعة الثابتة من التحقيقات أن المتهم كان » « محبوسا على ذمة قضية أخرى وبمناسبة عودته » « من المحكمة إلى السجن بعد نظر تلك القضية » « وعند دخوله إلى السجن قام أو مبائى بتفتيشه » « طبقا للأئحة السجن وقد قرر هذا الأومبائى » « أنه لاحظ تمزقا بكم العطف الذى يرتديه المتهم » « صاحبه ارتباك اعترى المتهم عند ما هم بتفتيشه » « فلما تحسس موضع التمزق شعر بوجود شيء » « متكور في ثنية الكم فأدخل أصبعه من مكان » « التمزق فأخرج ورقة ملفوفة بها مادة تبين » « من التحليل أنها أقبون . وحيث أن الحاضر » « عن المتهم دفع لأول مرة أمام هذه المحكمة » « ببطلان التفتيش الذى أجراه أو مبائى السجن » « بزعم أن لأئحة السجن لا تجيزه لأن المتهم » « محبوس احتياطيا وما تقتضى الأئحة به هو تفتيش » « المحكوم عليهم فقط واستند في ذلك إلى المادة » « ٤٥ من الأمر العالى الصادر في ٩ فبراير » « سنة ١٩٠١ والتي تستوجب تفتيش كل » « مسجون عند دخوله السجن وأن قصد الشارع » « بلفظ مسجون في هذه المادة هو المحكوم » « عليه وبما أنه لم يحكم بعد على المتهم ولم يصدر » « إذن من النيابة بالتفتيش فيكون التفتيش » « في هذه الحالة باطلا . وحيث انه واضح من » « الرجوع إلى الأمر العالى المشار اليه أن المادة » « ٤٥ وردت بالنصل الثامن تحت عنوان » « في قبول المسجونين بالسجن » وعبارتها »

« عامة شاملة لكل من يدخل السجن بناء على » « حكم أو أمر بحبسه وهي تقتضى بوجوب » « تفتيش كل مسجون وأوضح الأشياء التي » « يصير التفتيش عنها ومنها المنوعات والمبالغ » « والأشياء ذات القيمة وفصلت هذه المادة والواد » « التالية الاجراءات التي تتبع نحو ما يعثر عليه » « مع المسجونين فنصت المادة ٤٧ على ما يتخذ » « نحو الملابس الخاصة بالمحكوم بهم بالأشغال » « الشاقة أو السجن أو الحرس أكثر من ستة » « شهور من جواز مصادرتها أو اعدامها ثم » « جاءت المادة ٤٨ باستثناء المحبوسين احتياطيا » « بترك ملابسهم الخصوصية لهم ما لم يستصوب » « خلاف ذلك الأمر الذى يقطع بأن المادة ٤٥ » « شاملة لجميع المسجونين بما فيهم المحبوسين » « احتياطيا . وحيث انه مما يؤيد شمول كلمة » « مسجون لجميع من يدخلون السجن من » « المسجونين ما جاء بالمادة ٥٢ الواردة في الفصل » « التاسع تحت عنوان (المحبوسين احتياطيا) من » « أنه يسوغ للدعوى مقابلة المسجون دون » « حضور أحد مع أن المقصود في هذه المادة هو » « المحبوس احتياطيا كما يلاحظ من استقراء » « نصوص الأمر العالى المذكور في مختلف أبوابه » « أن الشارع لم يفرق بين كلمة مسجون ومحبوس » « في الدلول وأنه يضع الواحدة مكان الأخرى » « للتعبير عن كل شخص يدخل السجن بناء على » « حكم أو أمر بحبس ويتبين من ذلك أن التفتيش » « واجب لكل من يدخل السجن من المحكوم » « عليهم أو المحبوسين احتياطيا وأنه لا أساس » « للفرقة التي يتمسك بها الدفاع عن المتهم ويتعين » « لذلك رفض الدفع وحيث أن دفاع المتهم في » « موضوع التهمة يدور حول الادعاء أن أو مبائى » « السجن المنوط به التفتيش هو الذى دس »

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الدفاع عن الطاعن لم يطلب إلى المحكمة نذب الطيب الشرعي للاستعانة برأيه فليس له أن يتظلم من عدم نذبه مادامت المحكمة لم تر من جانبها لزوماً لذلك واقتنعت بأن إصابة المجنى عليه إنما حصلت من الضرب الذي أوقعه به الطاعن

٢ — إذا كان دفاع الطاعن لا يستوجب رداً صريحاً لبعائه بتقدير أدلة الثبوت فيكفي أن يكون الرد عليه مستفاداً من إدانة الطاعن استناداً إلى الأدلة التي أوردتها الحكم

٣ — أن خلو محضر الجلسة من بيان زمان ومكان الحادث لا يستوجب نقض الحكم

٤ — إذا كان المتهم لم يطلب الكلام بعد سماع الايضاحات التي رأت المحكمة الحصول عليها من الشاهد فلا يكون هناك أي اخلال بقاعدة أن المتهم آخر من يتكلم

(طعن خضري اسماعيل حجازي ضد النيابة رقم ٢٢٢٨ سنة ١٧ ق)

٢٧

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . انتقاله الرد على دفاع الطاعن . قصور .
المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن تمسك في دفاعه ببطلان التفتيش لوقوعه قبل صدور الإذن به وساق أدلته على ذلك ومنها أن الأذن صدر في الساعة

« المادة المخدرة لمتهم نظراً لامتاعه عن تقديم »
« رشوة له وهو ادعاء قصد به المتهم التخلص »
« من حالة التلبس التي وجد عليها إذ ليس في ظروف »
« التهمة ولا في إجراءات التحقيق ما يسوغ هذا »
« الادعاء خصوصاً إذا لوحظ أن التفتيش تم »
« علناً بحضور أمبائى السجن عبدالعزيز عسري »
« وباقي المسجونين الذين كانوا عائدين مع المتهم »
« للسجن . »

« وحيث أن ما أورده الحكم المطعون فيه من ناحية جواز تفتيش المحبوسين حبساً احتياطياً على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظة مسجون تطلق على المحبوسين إطلاقاً سواء أكان الحبس احتياطياً أو تنفيذياً صحيح . أما فيما يتعلق بأن الطاعن ادعى أن التهمة ملفقة عليه فقد ردت المحكمة على ذلك وأوردت الأسباب التي اقتضت عدم تصديقه وهو أمر موضوعي بحث لا شأن لمحكمة النقض به — وأما ما قاله الطاعن من أنه من المحتمل أن تكون قطعة الأفيون التي ضبطت معه وهي مما كان معه قـت ضبطه بتهمة جريمة احراز المخدر التي كان محبوساً احتياطياً من أجلها فردود بأنه لم يتمسك بذلك أثناء محاكمته . »
« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً . »

(طعن احمد عبدالرحمن احمد ضد النيابة رقم ٢٢٢٣ سنة ١٧ ق)

٢٦

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

دفاع يتعلق بتقدير الأدلة . يكفي أن يكون الرد عليه مستفاداً من أدلة الادعاء . محضر جلسة . خلوه من زمان ومكان الحادث . لا نقض . عدم طلب المتهم الكلام بعد سماع المحكمة ايضاحات من المجنى عليه . لا بطلان .

المتهمين بها مما يقتضى في سبيل حسن سير العدالة أن يكون إعادة نظر الموضوع بالنسبة اليهما معا (طعن ابراهيم محمد بسيوني وآخر ضد النيابة رقم ٢٢٢٣ سنة ١٧ق)

٢٨

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

تفتيش ممنوع . هو الذى يقتضى التعرض للحرية الشخصية . اجراءه بمعرفة أحد رجال البوليس تحت اشراف أحد رجال الضبطية القضائية .

المبدأ القانوني

الواقعة ان البوليس الملكي والكونستابل اثناء عودتهما في القطار ضبطا شخصين معهما كمية من الخدرات وفي هذه الاثناء لاحظا ان المتهم (الطاعن) يجلس في نفس عربة السكة الحديد بالقرب من مكان ضبط المتهمين السابقين قد ظهرت عليه علامم الارتباك والاهتمام وكان يلتفت باستمرار إلى ناحيتهما فتوجها إليه فوجدا صفيحة بجواره سأله البوليس الملكي عنها فاسترف أنها له وأن بها زيتا فلما طلب منه أن يراه سمح له بذلك ففتشها بأن وضع فيها عصا فلم تصل إلى القاع فتأكد بأنها تحوى ممنوعات فاقتاده إلى مركز البوليس وتبين من فحص الصفيحة أنها تحوى قاعين وان بالقاع السفلى لقات من الأفيون والحشيش - دفع المتهم بيطلان التفتيش بحجة أن التفتيش لم يحصل برضاه ولم يكن في حالة تلبس وان الذي أجري التفتيش ليس من رجال الضبطية القضائية فرفضت

التاسعة أى بعد التفتيش لا السادسة أى قبله وطلب تعيين خبير لتحقيق ذلك ولكن المحكمة لم ترد عليه مع أهمية طلبه في إظهار الحقيقة بصدد التفتيش الذى بنى الحكم على ما تحصل منه فان هذا قصور يستوجب نقض الحكم .

المحكم

«من حيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى الطاعن الثانى .

«وحيث ان مما ينعا هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه انه تمسك في دفاعه بيطلان التفتيش لحصوله قبل صدور اذن من النيابة به واستدل على ذلك بأن الاذن الذى صدر حتمية الساعة ٩ مساء بعد أن تم التفتيش وطلب تعيين خبير لتحقيق الساعة المكتوبة في الاذن والمحكمة لم تجبه إلى ذلك ولم ترد عليه .

«وحيث ان الطاعن تمسك في دفاعه بيطلان التفتيش لوقوعه قبل صدور الاذن به وساق أدلته على ذلك ومنها أن الاذن صدر في الساعة التاسعة أى بعد التفتيش لا السادسة أى قبله وطلب تعيين خبير لتحقيق ذلك ولكن المحكمة لم ترد عليه مع أهمية طلبه في إظهار الحقيقة بصدد التفتيش الذى بنى الحكم على ما تحصل منه وهذا منها قصور يستوجب نقض حكمها .

«وحيث انه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

«وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن الثانى يستوجب نقضه بالنسبة إلى الطاعن الأول وإن كان لم يقدم أسبابا لطعنه وذلك لوحدة الواقعة

محكمة الموضوع الدفع ببطلان التفتيش وقالت بأن التفتيش كان برضاء المتهم وعلى علم بأن الغرض منه هو البحث عن مخدرات وأن الواقعة على هذا الوضع تجعل المتهم في حالة تلبس .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر جاء مشوبا بما يبطله فقد دفع ببطلان التفتيش لعدم صدور إذن به من النيابة ولكن المحكمة قضت برفض هذا الدفع بناء على أنه قد رضى بالتفتيش كما أنه كان متلبسا بالجناية مع أن الواقعة التي استخلصت منها هذا الرضا لاتفيد أنه حصل مصراحة وعن علمه بالغرض منه ومع أن الارتباك أو الاضطراب الذي قالت بأنه كان باديا عليه لا يكفي وحده للقول بأنه كان في حالة تلبس . ويضيف الطاعن بأنه دفع ببطلان التفتيش أيضا بسبب أن من أجراه لم يكن رجال الضبطية القضائية أو تحت اشراف أحد منهم ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع مستندة إلى أن رجل البوليس قد قام بالاجراءات تحت اشراف وملاحظة الكونستابل وغاب عنها أن تقيم الدليل على أن هذا الأخير حاز للصفات التي تجعله من رجال الضبطية القضائية طبقا لنص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٢ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين الواقعة في قوله « انها تتحصل كما أثبتتها رئيس مكتب » المخدرات وكما استبان من أقوال الشهود في « أن الكونستابل يرافقه البوليس الملكي محمد » البرموني كانا في مأمورية سرية بالقاهرة وأثناء « عودتهما في القطار ضبطا كلا من أحمد مراد » وعبد الله حسين ومعهما كمية من المخدرات »

« في الأجزاء الدقيقة من جسميهما وفي هذه »
« الأثناء لاحظا أن المتهم (الطاعن) وهو يجلس »
« في نفس عربة السكة الحديد بالقرب من مكان »
« ضبط المتهمين السابقين قد ظهرت عليه علامته »
« الارتباك وبدأ عليه الاهتمام وكان يلتفت باستمرار »
« إلى ناحيتها فتوجهها اليه فوجدا صفيحة بجواره »
« فسأله البوليس الملكي عنها فأخبره أنها له وأن »
« بها زيتا فلما طلب أن يراه سمح له بذلك ففتشها »
« بأن وضع فيها عصا فلم تصل إلى القاع فتأكد »
« أنها تحوي ممنوعات لأن هذه الطريقة متبعة »
« في اخفاء المخدرات ولما رأى المتهم ذلك أنكر »
« ملكيته للصفيحة وكان جالسا في مواجهة شخص »
« يدعى أحمد جوده أخبرها أنها للمتهم وأنه »
« أخرجها من تحت الكرسي ووضعها بجانبه »
« ووضع عليها طعاما تناوله فاقننوا الجميع إلى »
« مركز البوليس وتبين من فحص الصفيحة أنها »
« تحوي قاعين وأن بالقاع السفلى لقات من »
« الأفيون والحشيش وزنة الأولى ٥٨٠ و٧ كيلو »
« جرام والثانية ٢٩٩ و١ كيلو جرام » ثم تعرضت المحكمة للدفعين المقدمين من الطاعن فقالت « أن الكونستابل والبوليس الملكي ضبطا »
« المتهمين الآخرين في المكان القريب من مكان »
« جلوس المتهم وأنه على أثر ذلك ظهر آثار »
« الارتباك عليه وأن محمد البرموني البوليس »
« الملكي سأله عنها فاعترف بملكيتها وقل »
« ان بها زيتا طلب أن يراه فسمح له فتبين... »
« وأن ارتباك المتهم وظهور الاهتمام عليه وكثرة »
« تلفته إلى الجهة التي ضبط بها المتهمان الآخران »
« ومعهما الأفيون ثم سماحه بعد ذلك بتفتيش »
« الصفيحة ثم انكاره يقطع بأن التفتيش »
« كان برضاء المتهم وعلى علم بأن الغرض منه »

المدأ القانوني

إذا كان المحامي عن المتهم قدم شهادة
ثبتت مرض المتهم ومع ذلك فإن المحكمة
قضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن ولم تذكر
شيئا عن حالة المرض المدعى به ولا عن الشهادة
فان حكمها يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك في طعنه بأن
المحامي حضر عنه بالجلسة التي حددت لنظر المعارضة
المرفوعة منه وأوضح للمحكمة أنه لم يستطع الحضور
بسبب مرضه ولا انتشار وباء الكوليرا الذي حظر
معه التنقل من بلد إلى آخر إلا بأمر من الحكومة
ولكن المحكمة لم تعول على هذا العذر وقضت
باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وقصرت ردها
على حالة الكوليرا وذكرت عنها ما ذكرت دون
أن تتحدث عن المرض المدعى بشهادة طبيب
قدمت اليها .

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحكمة
الاستئنافية أن محاميا حضر عن الطاعن جلسة
المعارضة وقال إنه لم يستطع الحضور بسبب مرضه
وبسبب حالة الوباء وقدم شهادة بالمرض ولكن
المحكمة قضت بحكمها المطعون فيه باعتبار المعارضة
كأنها لم تكن على أساس عدم صحة اعتذار الطاعن
من عدم الحضور وتحدثت عن حالة وباء الكوليرا
ولم تذكر شيئا عن حالة المرض المدعى وعن الشهادة
المقدمة به . وهذا منها قصور يستوجب نقض
حكمها .

« وحيث انه لما تقدم بتعيين قبول الطعن ونقض
الحكم المطعون فيه .

(طعن كمال محمد حسين ضد النيابة رقم ٢٢٦٥
سنة ١٧ ق)

« هو البحث عن مخدرات ويجعله في حالة تلبس »
« تجيز القبض عليه . . وأن الكونستابل هو »
« من رجال الضبطية القضائية وقد حضر التفتيش »
« وليس هناك ما يمنع قانونا من أن يقوم بالتفتيش »
« أحد رجال البوليس تحت اشراف وملاحظة »
« رجل من الضبطية القضائية ومن ثم فلدفعان »
« غير مقبولين » ولما كان قضاء الحكم برفض
الدفعين في محله فلا وجه لما يثيره الطاعن في هذا
الصدد إذ أن التفتيش المحظور اجراؤه إلا بترخيص
من القانون أو اذن من سلطة التحقيق هو الذي
يكون في اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية
أو انتهاك لحرمة المساكن ، أما ما يخرجه رجال
البوليس أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع
الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه
التعرض لحرية الأفراد أو لحرمة المساكن - كما
هو الحال في الدعوى - فلا بطلان فيه ، أما
ما أثاره عمن قام بفحص الصفيحة فلا محل له مع
ما أثبتته المحكمة من حصول هذا الفحص تحت
إشراف الكونستابل باعتباره من رجال الضبطية
القضائية والطاعن لا يدعى في طعنه أنه أى هذا
الكونستابل ممن لا يصح عدم من رجال الضبطية
القضائية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن عبد الفتاح حسين ضد جراح صد النيابة
رقم ٢٢٢١ سنة ١٧ ق)

٢٨

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن - تقديم المحامي
شهادة بمرض المتهم - عدم الرد عليها - قصور

مأورده في ذلك أن يؤدي إلى مرتبه عليه فلا محل لما ينهض الطاعن في هذا الصدد مادام وجود السلعة في محل تجارته يصح اعتباره عرضاً للبيع وإن لم تكن في محل ظاهر للعيان ، ومادام انكاره وجود السلعة في محله وتضارب أقواله في شأنها يصح عده امتناعاً عن البيع ، واذن فكل ما جاء في الطعن لا يخرج في جملة عن الجدل في تقدير الدليل مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً
(طعن حسن سيد رضوان ضد النيابة رقم ٢١٩٩
سنة ١٧ ق)

٣٠

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

جناية سرقة بحمل سلاح . لا يشترط أن يباشر حامل السلاح جميع الأعمال المتفق عليها لتنفيذ السرقة . وقوفه خارج مكان السرقة يحرس الباقي . كفاية ذلك لتحقيق الجريمة

المبدأ القانوني

لا يشترط القانون لمعاقبة المتهمين في جناية السرقة بحمل سلاح أن يكون حامل السلاح قد باشر جميع الأعمال التي اتفق هو وزملاؤه على تنفيذ السرقة بها . فاذا وقف لهم على مقربة من مكان الحادث يحرسهم لئلا يتمكنوا من نقل المسروق فانه يصح عده فاعلاً في السرقة على أساس أن عمله الذي قام به من الأعمال التي اتفقوا على إتمام السرقة بها . ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت

٢٩

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . إيراد الأدلة المؤدية إلى ما رتبته . الجدل في ذلك . موضوعي

المبدأ القانوني

لما كان الحكم قد أورد الأدلة التي استند إليها وكان من شأن ما أورده في ذلك أن يؤدي إلى ما رتبته عليه فان الجدل في تقدير الدليل مما لاشأن لمحكمة النقض به .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بجريمة الامتناع عن بيع الثوم في محله بالسعر المحدد جاء مشوباً بما يبطله إذ أن الواقعة المنسوبة إليه لا تكون جريمة الامتناع فلم يطلب مفتش التموين الشراء حتى يقال بأن الطاعن امتنع كما انه لا يتجر في الثوم ولم يكن معروضا للبيع بمحله لأن ما وجد لديه منه إنما كان لاستهلاكه الشخصي .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم الاستثنائي بأسبابه بين الواقعة فقال « أن مفتش التموين شهد بأنه مر بمحانات المتهم (الطاعن) وسأل عن ثوم فأنكر ولما اكتشف الثوم عجباً داخل صندوق شاي خال قرر انه اشتراه لمزله أمس وانه غنى عن البيع وان المتهم قرر عندسؤاله انه اشترى الثوم قبل حضور المفتش بقليل لاستهلاكه الشخصي وكان على وشك ارساله للمنزل . وأن مجرد وجود السلعة بمحله يصير عرضاً لها خصوصاً وان الشاهد أبلغه بادىء ذي بدء انه اشتراه في اليوم السابق على يوم الحادث . ولما كان الحكم قد أورد الأدلة التي استند إليها ، وكان من شأن

على المتهمين أن أحدهم كان معه سلاحا وقت مباشرة السرقة فلا يصح الاعتراض عليه بأن من كان معه السلاح لم يتصل بالمسروق بل كان واقفا ينتظر زملاءه

(طعن إسماعيل الامام بدوى وآخر ضد النيابة رقم ٢٤٠٧ سنة ١٧ ق)

٣١

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

وصف التهمة . تمديله باعتبار المتهم شريكا مع مجهول . جوازه بلا حاجة إلى لفت نظر المتهم . حكم . ليرادة الأدلة التي تؤدي إلى ما انتهى إليه . الجدل في تلك الأدلة . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت المحكمة أوردت الأدلة المثبتة للواقعة واستخلصت من الأدلة التي أوردتها اشتراك الطاعن في جريمة التزوير وهي أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه من إدانته فالجدل في ذلك موضوعي .

٢ - إذا اتهم الطاعن بأية اشتراك مع آخر في جريمة التزوير ورأت المحكمة أن المتهم الآخر لم يرتكب الجريمة بنفسه لأنه لا يعرف الكتابة وأن الذي ارتكبها مجهول لاعتن شريكا لهذا المجهول في جريمة في هذا تعديل للتهمة مما يضار به .

د نعيمة ضد النيابة رقم ٢٣٨٣

٣٢

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . عدم رده على دفاع المتهم . قصور

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة الاستئنافية أصدرت في سبيل تحقيق دفاع الطاعن حكما بنذب خير لمعينة المبنى موضوع المخالفة وبيان ما إذا كان قديما أو أنشئ في تاريخ الحادث، ثم أصدرت الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تزيد عليها، ولما كان دفاع الطاعن مهما فانه كان يتعين على المحكمة إذا ما رأت عدم الأخذ به أن ترد عليه وتنفذه، أما وهي لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا .

(طعن صليب مليكة لوندي ضد النيابة رقم ٢٣٨٤ سنة ١٧ ق)

٣٣

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

حكم بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد . عدم نفعه عن دفاع الطاعن . قصور

المبدأ القانوني

إذا أثبت المحضر في إعلان الحكم الغيابي انه أعلن المتهم مخاطبا مع شيخ البلد لامتناع والده عن الاستلام . فقدم المتهم شهادة بأن والده توفي منذ أكثر من عشر سنوات وأنكر وصول الاعلان اليه فقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد ولم تتعرض بصدد دفاع الطاعن

هذه الحالة يعتبر بمقتضى القانون حاصلا بصفته
وكيلا عن شركائه والوكالة من عقود الاثمان
الوارد ذكرها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

المحكم

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على سببين
أولهما أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور في
التسبيب إذ لم يعن بالرد على ماهية الأعمال التي قام
بها الطاعن تنفيذا لعقد الشركة ، والثاني أن الحكم
أخطأ في القانون إذ اعتبر عقد الشركة أساسا
لجريمة خيانة الأمانة مع أن المادة ٣٤١ من قانون
العقوبات لا تشمل هذا النوع من العقود خصوصا
وقد لجأ المحجني عليه إلى المحكمة المدنية فقض بتعيينه
حارسا على الشركة لتصفيتها ، فيكون النزاع بينه
وبين الطاعن قد خرج عن نطاق القضاء الجنائي ،
ويكون الحكم قد أخطأ في القضاء بادائه .

« وحيث ان واقعة الدعوى على ما جاء في
الحكم المطعون هي « أن الذي يبين من الاطلاع »
« على التحقيقات وما قرره المحجني عليه ليون »
« بينسران أنه بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ »
« تعاقد المتهم والمجني عليه على تكوين شركة تضامن »
« باسم شركة ليون لسران وجلال الكرداني »
« الغرض منها الاتجار في أصناف البقالة وخلافه »
« سواء لحساب الشركة الخاص أو بطريق »
« القومسيون برأس مال قدره ٥٠٠ جنيه دفعه »
« المحجني عليه وحده وعلى أن يقدم المتهم خبرته »
« وعمله وعلى أن توزع الأرباح بين الشريكين »
« أنصافا بعد تلبية ١٠ / منها على رأس المال »
« باسم الشريكين وقد تسلم المتهم مبلغ الخمسمائة »
« جنيه من المحجني عليه وفي أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ »
« تقدم هذا الأخير بالشكوى بأن المتهم خلافا »
« لشروط العقد البرم بينهما لم يفتح للشركة »

لما أثبتته المحضر بأصل ورقة الاعلان عما اتبعه وعن
سلمه الورقة ولم تبين أثر الشهادة المقدمة من الطاعن
خاصة ب وفاة والده في البيانات بالاعلان ، وكانت
المبرة هي بما ورد بالاعلان ذاته فان الحكم
يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(طنن سالم على شلش صد النيابة رقم ٢٣٩٠ سنة
١٧ ق ١)

٣٤

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

طنن . قديم أوجه من زوج الحكوم عليها بلا
توكيل منها . عدم قبوله

المبدأ القانوني

من حيث ان الأوجه المقدمة للطنن على
الحكم لم تقدم من الطاعنة بل قدمها زوجها
ووقعها بامضائه دون أن يقدم ما يثبت أنها
وكلته في ذلك فان الطعن لا يكون مقبولا .

(طنن فضيله . مصطفى محمود صد النيابة رقم ٣٣٩٢ سنة
١٧ ق ١)

٣٥

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

خيانة أمانة . شريك يختلس شيئا من مال الشركة
اعتباره وكيلا والوكالة من عقود الاثمان .

المبدأ القانوني

ان الشريك الذي يختلس شيئا من مال
الشركة المسلم اليه بصفته ليستخدمه في شئونها
بعاقب بخيانة الأمانة لأن تسلمه مال الشركة في

« على ربع رأس المال تطبيقاً للمادة ١٤ من عقد »
 « الشركة . فلما ناقشه المحقق عن باقي رأس »
 « المال لم يجب جواباً صريحاً بل دلت أقواله على »
 « اختلاسه هذا المبلغ وتبديده وطالما وعد بدفعه »
 « إلى المجنى عليه وإنهاء النزاع بينهما . وأن »
 « الذي يخلص مما تقدم ومن الاطلاع على »
 « الدفترين المقدمين من المتهم ومن المجنى عليه »
 « أن المتهم لم يقيم إلا بأعمال جزئية لحساب »
 « الشركة — وقد أقر المتهم عند مناقشته أن »
 « مجموع ما صرفه من رأس المال الذي استلمه »
 « من المجنى عليه ٢٢٥ جنيهاً أما الباقي وقدره »
 « ٢٧٥ جنيه فتدل التحقيقات على أنه اختلسه »
 « وهو بهذه الحالة يعتبر مبدداً لهذا المبلغ ولا »
 « يمنع من ذلك عدم تصفية الشركة أو عدم »
 « اتخاذ الإجراءات المؤدية لذلك لأنه في تسلمه »
 « رأس المال من المجنى عليه يعتبر وكيلًا . »

وبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه حين
 دان الطاعن بخيانة الأمانة لم يخطئ في شيء مما
 يدعيه . هذا والشريك الذي يختلس شيئاً من مال
 الشركة المسلم إليه بصفته ليستخدمه في شئونها
 يعاقبه بخيانة الأمانة لأن تسلمه مال الشركة في
 هذه الحالة يعتبر بمقتضى القانون حاصلاً بصفته
 وكيلًا عن شركائه والوكالة من عقود الائتمان
 الوارد ذكرها في المادة ٣٤١ من قانون
 العقوبات .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير
 أساس ويتعين رفضه موضوعاً . »

(طعن محمد جلال حسين الكرداني ضد النيابة رقم
 ٢٣٩٧ سنة ١٧ ق)

« محلا ولم يسجلها في السجل التجارى ولم يفتح »
 « لها حساباً بينك باركليز ولم يتخذ أى إجراء »
 « من الاجراءات التى يوجبها القانون والعقد »
 « مما اضطره لرفع دعوى أمام المحاكم المختلطة »
 « انتهت بالحكم فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ »
 « بإقامته حارساً على موجودات الشركة . فلما »
 « أراد تنفيذ هذا الحكم لم يجد للشركة محلاً ولا »
 « موجودات ولا دفاتر وقد شهد المجنى عليه بأنه »
 « بعد أن سلم المتهم مبلغ الخمسمائة جنيه استأجر »
 « هذا جزءاً من محل بشارع جامع البنات »
 « واشترى بعض البضائع وبعد نحو شهر سأل »
 « عن الدفاتر للاطلاع عليها فقدم إليه مسودة »
 « معتذراً بأنه لم يتمكن من اعداد الدفاتر وبعد »
 « شهر آخر قدم إليه نفس المسودة وفى الشهر »
 « التالى ترك المحل ولم يعرف مقره وكان كلما »
 « قابله لا يسمع منه جواباً وقد سأل أبويه عنه »
 « فأذكرا معرفتهما شيئاً عنه وأجاباه بأنه »
 « عاق لهما واعترف المتهم باستلامه مبلغ الخمسمائة »
 « جنيه من المجنى عليه تنفيذاً لعقد الشركة »
 « المبرم بينهما وقال أنه افتتح مكتباً فى شارع »
 « جامع البنات ثم نقل إلى محل آخر بشارع »
 « فؤاد الأول وأنه لم يخزن شيئاً من البضاعة »
 « بأى المحلين لكنه كان يشتري البضاعة »
 « ويودعها لدى أحد التجار من معارفه لبيعها »
 « لحسابه أو ليردد هو (المتهم) على محله لبيعها »
 « ولما سئل عن حساب الشركة قال أنه خسر »
 « مبلغ مائة جنيه كان قد دفعه عربوناً لمن يدعى »
 « محمود مصطفى درويش عن صفقة خمر »
 « نكل هذا (محمود مصطفى) عن تسليمها »
 « وقد أبدى شريكه المجنى عليه رغبته فى فسخ »
 « عقد الشركة برفعه الدعوى المستعجلة أمام »
 « المحكمة المختلطة ويحق له بذلك الاستيلاء »

٣٦

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

محامي اعتذاره عن الدفاع لمرضه . ثم ترافعه رغم ذلك وعدم طلب التأجيل . لا بطلان أدلة تقديرها موضوعي . دفاع متعلق بمناقشة الأدلة يكفي للرد عليه ان يحكم بالادانة استنادا إلى أدلة الاثبات التي تذكرها المحكمة .

المبادئ القانونية

إذا أبدى المدافع عن المتهم عند بدء اجراءات الدعوى أمام المحكمة أن حالته الصحية قد لا تمكنه من القيام بواجب الدفاع على الوجه الأكمل دون أن يصر على طلب التأجيل وحضر كل الاجراءات ثم أبدى دفاعه للمحكمة فلا يحق له طلب نقض الحكم لعدم تأجيل المحكمة الدعوى للسبب المذكور — فانه وهو الموكل له أن يدافع عن المتهم بحسب ما يملكه عليه ضميره وفرضه عليه تقاليد مهنته النبيلة لا يصح أن يفترض في حقه أنه قام بواجبه على وجه غير كامل بل يجب أن يؤول سكوته عن التمسك بالطلب الذي بدامنه أولا بأنه عدل عنه عن عقيدة صحيحة وأن ما أدلى به للمحكمة في سبيل الدفاع كان كل ما ينبغي أن يقال .

٢ — ان الجدل في وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

٣ — ان الدفاع المتعلق بأدلة الثبوت لا يجب له رد صريح في الحكم بل يكفي للرد عليه أن يحكم بالادانة استنادا إلى أدلة الاثبات التي تذكرها المحكمة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تحصل (أولا) في أن المحامي عن الطاعن الأول التمس التأجيل لمناسبة نطعيمه يوم نظر الدعوى باللحاق الوافي من الكوليرا لأنه ما كان يستطيع معه القيام بواجب الدفاع على الوجه الأكمل ، ولكن المحكمة رفضت إجابة هذا الطلب وهذا منها اخلال بحق الدفاع . (وثانيا) في أن الحكم المطعون فيه قضى بادانة الطاعنين من غير أن يتعرض بالرد على ما أبداه الدفاع عنها من أن سبب الزج بهما في الاتهام ظلما يرجع إلى شهادتهما في قضية اتهام العمدة السابق وهو — زعيم فريق المجنى عليها — هذا إلى أن الحكم لم يرد على شهادة شهود نفي الطاعن الثاني . و (ثالثا) في أن الدفاع عن الطاعنين تمسك بحصول مشاجرة أخرى بين الفريقين في غروب اليوم الذي وقع فيه هذا الحادث عصرا ولكن المحكمة لم تنقص في حكمها ماهية الشجار الآخر ومن كان مشتركا فيه مع احتمال أن يكون المجنى عليها قد أصيبا ابانه من أشخاص آخرين غير الطاعنين . و (رابعا) في أن المجنى عليه الأول وهو شاهد اثبات ضد الطاعن الأول وقع في تناقض بين أقواله بالتحقيق وبين شهادته بالجلسة في أسباب حكمها من غير أن تلتفت إلى ما قرره في التحقيق . كذلك أخطأت المحكمة في مكان الحادث لأن الشجار وقع في أرض زراعية خارج بلدة دشنا وفي زمام المركز ، في حين أن الحكم أثبت أن الواقعة كانت بالبندر هذا إلى أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن الأول .

« وحيث انه عن مرض المحامي فانه ثابت في صدر محضر جلسة المحاكمة أن « الأستاذ » محمود خليفه المحامي الحاضر مع المتهم الأول

٣٧

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

قتل خطأ . إذا كان ما قالته المحكمة عن سبب
الخطأ لا يستند إلى أصل صحيح من الأوراق . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان ما قالته المحكمة من أن خطأ
المتهم ثابت من أن السيارة مرت بسرعة وبسبب
هذه السرعة صدمت المجنى عليه ولم يتمكن
قائدها من مفاداته لا يستند إلى أصل صحيح في
الأوراق فإن الحكم يكون معيبا .

الحكم

« من حيث ان الطعن قد استوفى الشكل
المقرر بالقانون .

« وحيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم
الطعون فيه دان الطاعن بناء على شهادة محمد سلامة
الوكيل ومحمد رضوان على وحامد سالم مع أن شهادة
هؤلاء الشهود لا تؤدي إلى ادانته إذ أن أولهم قرر
أنه لم ينظر السيارة التي صدمت المجنى عليه وإنما
أخبره شخص آخر برقمها ورأى سيارة مسرعة كما
أن الشاهدين الآخرين قررا أنهما رأيا السيارة
السرعة وعلما من الشاهد الأول أن آخر أخبره
بنمرتها وهي ٢٥٠ ولم يتحقق أحد منهم لامن
شخصية السائق ولا من معرفة السيارة . فارتكان
المحكمة على شهادتهم وقولها أنها تثبت التهمة هو
استناد إلى دليل لا وجود له في التحقيق وقد أخطأت
المحكمة كذلك فيما أخذت به من أن مجهولا
أعطى رقم السيارة لمحمد سلامة مع أنها لم تسمع
هذا المجهول فضلا عن ذلك فإنها لم تحقق دفاع

(الطاعن الأول) قال اليوم لا يمكن « المرافعة
لأنني تطعمت اليوم والقضية كبيرة وتستلزم مجهودا
كثيرا . » ولم يثبت أنه تمسك بطلب التأجيل ،
بل سارت اجراءات المحاكمة في حضرته ، ثم
ترافع في الدعوى من غير أن يبدو منه اصرار
على أنه متعب إلى حد مذكور ، وأنه لذلك يطلب
ارجاء نظر الدعوى الى يوم آخر .

« وحيث انه اذا أبدى المدافع عن التهم عند
بدء اجراءات الدعوى أمام المحكمة أن حالته
الصحية قد لا تمكنه من القيام بواجب الدفاع على
الوجه الأكمل دون أن يصر على طلب التأجيل
وحضر كل الاجراءات ، ثم أبدى دفاعه للمحكمة
فلا يحق له طلب نقض الحكم لعدم تأجيل المحكمة
الدعوى للسبب المذكور ، فانه وهو الموكل له
أن يدافع عن التهم بحسب ما عليه عليه ضميره
وتفرضه عليه تقاليد مهنته النبيلة لا يصح أن يفرض
في حقه أنه قام بواجبه على وجه غير كامل ، بل
يجب أن يؤول سكوته عن التمسك بالطلب
الذي بدا منه أولا ، بأنه عدل عنه عن عقيدة
صحيحة . وأن ما أدلى به للمحكمة في سبيل الدفاع
كان كل ما ينبغي في نظره أن يقال .

« وحيث ان ما جاء بأوجه الطعن الأخرى
لا يعدو في مجلته أن يكون جدلا في وقائع الدعوى
وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به
لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها ودفاع الطاعنين
المشار اليه لا يجب له رد صريح في الحكم لتعلقه
بمناقشة أدلة الثبوت مما يكفي للرد عليه أن يحكم
بالادانة استنادا الى أدلة الاثبات التي تذكرها
المحكمة .

(طعن جعفر الدمان محمد موسى وآخر ضد النيابة رقم
٢٤١٠ سنة ١٧ ق) .

لا يكون مستندا إلى أصل صحيح ومن ثم فالحكم المطعون فيه يكون معيبا ويتعين نقضه .
« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن انور ابراهيم عبد الوهاب ضد النيابة رقم ١٨٤٢ سنة ١٧ ق)

٣٨

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

سرقة . من متهمين متعددين . يجب لاعتبارهم فاعلين اتفاهم جميعا على الجريمة . طعن . وحدة الواقعة الجنائية المنسوبة للمتهمين . عدم تقديم بعض المتهمين أسبابا . قبول الطعن في حق الجميع .

المبادئ القانونية

١ — إذا قالت المحكمة بأنه ثبت لها بأن المتهمين جميعا سرقوا بأن فاجأ أولهم الفلام وأخذ الطرد منه بالقوة فاستغاث فحضر المجنى عليه لاستخلاصه فهدده المتهم باستعمال سكين كان يحملها وتمسك بذلك من إعطاء المسروقات لباقي المتهمين الذين كانوا بانتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها — فهي وإن عنت بذكر ما قارفه الطاعن إلا أنها لم تبين صلة ذلك بفعل المتهم الأول وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة أو أنه حصل عرضا خصوصا وإن المحكمة أوردت أن المتهم الأول قابل الصبي مفاجأة وأخذ الطرد المسروق — ومتى كان الأمر كذلك عليها فإن الحكم يكون معيبا إذ يجب لاعتبار المتهمين فاعلين في السرقة أن يقوم الدليل على ~~التهم~~ على مقارفة الجريمة .

الطاعن من أنه وإن كان قرر أنه مر حقيقة من طريق الدير في عودته من طنطا الساعة الرابعة والربع وقيل ان الحادثة حصلت الساعة الرابعة والنصف وقد تبين أن عربات أخرى مرت من نفس الطريق في وقت حصول الحادث فلم تلتفت المحكمة إلى دفاعه وقضت بإلغاء الحكم الصادر براءة التهم وعاقبته على التهمة المسندة إليه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أخذ بشهادة محمد سلامة ومحمد رضوان على وحامد سالم وبما ثبت من ان سيارة الأجرة رقم ٢٥٠ مرت على نقطة مرور الدير في الساعة الرابعة وخمسين دقيقة مساء يوم الحادث ورأت المحكمة في ذلك أن سائق هذه السيارة وهو الطاعن هو الذي ارتكب الحادث ثم قالت « وبما أن خطأ »
« المتهم ثابت من أقوال المبلغ من أن المتهم كان »
« يقود السيارة بسرعة وقد تأيدت أقواله بأقوال »
« الشاهدين اللذين حضرا عقب الحادث وشهدا »
« بأن السيارة مرت بجوارها بسرعة وبسبب »
« هذه السرعة صدم المجنى عليه ولم يتمكن من »
« مفاداته فأحدث به الاصابات التي ثبت من تقرير »
« مفتش صحة قلوب أنها أودت بحياته »

« وحيث ان أحدا من الشهود لم ير الحادث وقت وقوعه ولا كيف أصيب المجنى عليه وكل ما قالوه أنهم حين سمعوا الصياح رأوا سيارة مسرعة ولما ذهبوا إلى حيث وجدوا المجنى عليه قد مات علم أولهم وهو محمد سلامة من مجهول أن السيارة التي صدمت المجنى عليه هي رقم ٢٥٠ وليس في شهادة هؤلاء الشهود ما يصور الحالة التي كان عليها الطاعن والمجنى عليه وقت وقوع الحادث فما قاله المحكمة من أن خطأ المتهم (الطاعن) ثابت من أن السيارة مرت بسرعة وبسبب هذه السرعة صدم المجنى عليه ولم يتمكن قائدها من مفاداته

٢ — إذا قدم بعض الطاعنين أسبابا للطعن واقتصر البعض الآخر على القول بعدم ختم الحكم في الميعاد أو لم يقدم أسبابا اطلاقا فان وحدة الواقعة التي اتهموا فيها جميعا وما قد تجر اليه إعادة المحاكمة أو تنتهي اليه يقتضي تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إلى جميع المتهمين في الواقعة الجنائية الواحدة المتهمين فيها جميعا .

(طعن ربيع أحمد صبره وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٥٣ سنة ١٧ ق ١)

٣٩

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

دفع . عدم اصرار من قدمه عليه . لا تلزم المحكمة بالرد عليه .

المبدأ القانوني

لكي تكون المحكمة ملزمة بالرد على الدفع ينبغي أن يكون من قدمه مصراعليه أما الكلام الذي يلقي في غير مطالبة حازمة ولا اصرار فلا تثريب على المحكمة إذا هي لم ترد عليه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من قاصر فلم ترد على هذا الدفع وهو عيب يبطل الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الحاضر مع الطاعن طلب إلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من قاصر دون أن يقدم دليلا صحيحا

على حقيقة سنه وقال محامي المدعى للسدني بأن الدعوى المدنية مرفوعة من الوصية عليه وهي والدته فلم يترس الطاعن على هذا القول وأخذ في الكلام عن واقعة الدعوى الجنائية التي قامت عليها الدعوى المدنية .

« وحيث انه لكي تكون المحكمة ملزمة بالرد على الدفع ينبغي أن يكون من قدمه مصرا عليه . أما الكلام الذي يلقي في غير مطالبة حازمة ولا اصرار فلا تثريب على المحكمة إذا هي لم ترد عليه ، ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لما يشيره الطاعن بهذا الصدد .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن أسباب الحكم المطعون فيه جاءت متناقضة وفي ذلك يقول الطاعن أن محكمة أول درجة حين داته أخذت في ذلك بما استنتجته من وقائع خارجة عن نطاق الدعوى قالت عن شهود الاثبات جميعا أنهم شهدوا زورا لمصلحة الطاعن وقضت عليهم بشهادة الزور وقد حكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم بالنسبة اليهم وبراءتهم من شهادة الزور فكان مقتضى ذلك أن تحكم ببراءة الطاعن أيضا لأن شهادة هؤلاء الشهود متى اعتبرت صحيحة فانها تؤدي إلى عدم ثبوت التهمة عليه .

« وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالنسبة إلى ادانة الطاعن أنه أخذ في ثبوت التهمة عليه بشهادة المجنى عليه وأخيه ورأى في شهادتهما ما يثبت كذلك أن الشهود الآخرين الذين أشهدهم المجنى عليه وأخوه رأوا الحادث وعرفوا الجاني ولكنهم تواطأوا معه فلم يقرروا الحقيقة فدانهم بشهادة الزور — ثم برأتهم المحكمة الاستئنافية لما تبين لها من أن أقوالهم أمام المحكمة لا تخرج في جوهرها عما قرروه في التحقيق الابتدائي من أنهم سمعوا العيار الناري فتوجهوا

محضر ضبط الواقعة وفي التحقيق وبالجلسة مشيراً إلى ما فيها من اختلاف في بيان الباعث على الضرب انتهى إلى القول بأن أمر هذا الباعث لا يمس الجوهر وبعد ذلك قل في بيان الدليل على ثبوت ركن العمد «أنه قائم لاشبهة في ذلك لما أوجد» «التمهم على المجنى عليه إذ علمه شارعا في شكايته» «ونسبته له ما يؤدي لساءلته ومساءلة أخيه وفريقه» وهذا يفيد أن الحكم يجزم بأن الباعث على الضرب كان خشية الطاعن تبليغ المجنى عليه رجال الأمن عنه وهذا الجزم يناقض ما سبق أن أعرب عنه الحكم من شك في حقيقة الباعث (والثاني) أن المحكمة أخلت بحق الطاعن في الدفاع إذ تعجلت في نظر الدعوى لكي يتمكن أعضاؤها من السفر بقطار الظهر وبدا من رئيسها أثناء مرافعة الدفاع إشارة يدوية فهم منها المحامي المترافع أن المحكمة مقتنعة ببراءة الطاعن تختم مرافعته دون أن يتمها متأثراً بذلك ولما صدر الحكم بالادانة عند انتهاء الجلسة سارع بالتظلم عنه بكتاب حرره إلى رئيس الدائرة يتضمن أن المحكمة بدأت نظر الدعوى في الساعة الحادية عشرة وربع صباحاً وانتهت من نظرها قبل الظهر وأنه بدا من رئيس المحكمة أثناء مرافعة الدفاع إشارة يدوية تفيد الاكتفاء بما تقدم من دفاع ولذلك قطع مرافعته واقتصر على طلب البراءة - ولما أراد تسليم الكتاب إلى رئيس الدائرة تبين له أنه سافر مع عضوي الدائرة بقطار الظهر فأرسل صورة منه إلى رئيس محكمة الاستئناف.

«وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه ضرب عمداً عبدالحى إبراهيم السلماني فأحدث به الإصابة الموصوفة بالتقرير الطبي والتي تخلفت عنها عاهة وقد دانت المحكمة وقالت في بيان الواقعة «أنه كانت مشاجرة يوم الحادث»

فهو مصدره ووجدوا للمجنى عليه وأخاه وقد أخبرهم هذا بأن الطاعن هو الذي أطلق العيار الناري على الجاموسة ولكنهم لم ينظروا معه سلاحاً وأن المجنى عليه لم يقرر أن السلاح كان مع الطاعن وقت حضور الشهود ، واذن فلا تعارض في الحكم بين براءة الشهود وإدانة الطاعن .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن سيد أحمد أحمد خليل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢١٠٣ سنة ١٧ ق)

٤٠

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

دفاع . سكوت المحامي عن متابعة المرافعة نتيجة إشارة مبهمه من المحكمة . لا إخلال

المبدأ القانوني

لا يصح أن يستنتج إخلال المحكمة بحق الطاعن في الدفاع من الوقت الذي استغرقه نظر الدعوى - هذا وما دام الطاعن لا يقول في طعنه أن المحكمة صرحت بالجلسة بالكف عن المرافعة لظهور براءته فان قوله بأن المدافع عنه فهم ذلك استنتاجاً من مجرد إشارة مبهمه لا يصح الاعتداد به ولا اتخاذ سبباً لعدم اتمام المرافعة ان كانت لم تكن قد تمت ولذلك فان الطعن لا يكون له مبرر .

المحكمة

«حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين (الأول) أن الحكم للطعون فيه جاء متناقض الأسباب لأنه بعد أن أورد أقوال للمجنى عليه في

مع هذا الاعتبار الذي استخلصته المحكمة استخلاصا
سائقا من ظروف الحادث وملابساته فإن ما ينهه
الطاعن على الحكم من تناقض في هذا الخصوص
لا يكون له محل

« وحيث ان ما جاء بالوجه الثاني مردود بأنه
لا يصح أن يستنتج اخلال المحكمة بحق الطاعن
في الدفاع من الوقت الذي استغرقه نظر الدعوى
هذا وما دام الطاعن لا يقول في طعنه أن المحكمة
صرحت بالجلسة بالكف عن المرافعة لظهور
برأته فان قوله بأن المدافع عنه فهم ذلك استنتاجا
من مجرد اشارة مبهمه اليد لا يصح الاعتداد به
ولا اتخاذه سببا لعدم اتمام المرافعة إن كانت لم تكن
قد تمت ولذلك فان هذا الوجه لا يكون له
محل أيضا .

« وحيث انه لا تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا ،
(طعن ابراهيم الرسي عبد الهادي ضد النيابة وآخر
مدع بحق مدني رقم ٢١٣٧ سنة ١٧ ق)

٤١

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

بيان العناصر القانونية في الوقائع كاف . اضافة
مواد العود بمعرفة محكمة الاستئناف بدون تشديد
العقوبة . جائز .

١ — إذا بين الحكم واقعة الدعوى بما
تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي
دان بها الطاعن مستندا في ذلك إلى أدلة من
شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه فان الطعن
على الحكم لا يكون مقبولا .

٢ — إذا كانت المحكمة الاستئنافية أضافت
مواد العود رغم أن النيابة لم تستأنف الحكم
الابتدائي لكنها لم تشدد العقوبة المحكوم بها
ابتدائيا فان الطعن لا يكون له محل .

« بسبب فقد رضى لزوج ابن المجنى عليه أصيب »
« فيها وما أن علم المجنى عليه باصابة ذلك الابن »
« والعدوان حق هم يقدم بلاغا فلقية التهم ابراهيم »
« المرسي عبد الهادي (الطاعن) وضربه بعصا »
« في رأسه فأحدث به اصابة انتهت بعاهة دائمة . »
ثم قالت في بيان الأدلة « أن هذه الواقعة وما »
« لابسها من ظروف قام عليها الدليل من قون »
« المجنى عليه نفسه مؤيدا بالرأى الطبي فما أن »
« سئل بمحضر جمع الاستدلالات حتى قرر أنه لما »
« علم باصابة ابنه من التهم وفريقه بسبب فقد »
« رضى لزوج ابنه شرع يقدم بلاغا عهد لآخر »
« بتحريره فالتقى به التهم وضربه في رأسه بعصا »
« (شعبة) قولا من المجنى عليه أعاده أمام »
« النيابة وبالجلسة — لا يغير من جوهره عدوله »
« عن سبب الحادث الذي ترمى اليه عقب اصابة »
« ابنه إلى أن السبب أن التهم عدا عليه مدفوعا »
« بما أمضه من تطليق أخيه زوجة ابنه هو »
« إذ قال بالتحقيق بأن أمر الرضى علم به تقلا وأن »
« أمر الطلاق واقع هو يعلله — وعلى أى حال »
« وكما سلف فأمر الباعث على الضرب لا يمس »
« الجوهر . . . الخ » ثم قالت في بيان الدليل
على ركن العمد « أنه قائم لا شبهة فيه ذلك لما »
« أوجد التهم على المجنى عليه إذ علمه شارعا »
« في شكايته ونسبته له ما يؤدي لمساءلته ومساءلة »
« أخيه وفريقه جنائيا تعمد إلى الحاق الأذى به »
« فضربه بالعصا في رأسه » . ولما كان ما أورده
الحكم على الوجه السابق يفيد أن المحكمة إنما
اعتبرت الباعث على الضرب هو حق الطاعن
على المجنى عليه عند ما رآه شارعا في شكايته
وكان ما قاله الحكم في صدد اختلاف أقوال
المجنى عليه بخصوص الباعث الأصلي للحادث
من أن هذا الباعث لا يمس الجوهر لا يتعارض

الحكم

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين .
(الأول) أن الحكم الطعون فيه خطأ إذ دانه
رغم قيامه بوفاء الدين الذي وقع الحجز من أجله
ورغم عدم توفر القصد الجنائي لديه . (والثاني)
أن محكمة ثاني درجة أخطأت إذ أضافت المادة
٣/٤٩ من قانون العقوبات إلى المواد التي عاقبت
بها محكمة أول درجة ، في حين أن النيابة لم تستأنف
الحكم الابتدائي .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على
الطاعن بأنه اشترك مع أخرى في ارتكاب جريمة
تبيد أشياء محجوز عليها قضائياً بطريق الاتفاق
والمساعدة ، وقضى الحكم الابتدائي بادانته وبين
واقعة الدعوى في قوله . « انه بتاريخ ١٧ يونيه
سنة ١٩٤٦ أوقع توفيق منصور واخوته حجزاً
تنفيذياً على المتهم الثاني وعينت زوجته المتهم
« الأولى حارسة على ما حجز عليه وتحدد يوم ٢٩
يوليه سنة ١٩٤٦ لبيع المحجوزات فان لم يتم تقدم
« في أول أغسطس سنة ١٩٤٦ بسوق الفسكية
« وأنه في يوم ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٦ توجه المحضر
« لتنفيذ البيع فقابل المتهم الثاني وطالبه بالسداد
« فلم يدفع المبلغ وقدره ٤٤٠ م ١١٨ ج فطلب
« منه تقديم المحجوزات فقدم العجل البقر ولكن
« القول لم يوجد وقد بحث عنه المحضر في الدار
« فلم يجد له أثر فلما خرج المحضر ثانية من المنزل
« لبيع العجل البقر وجد أن المتهم هربه أيضاً
« بمساعدة ابنه محمد . وأن المحضر أبلغ عن التبيد
« وقد سئل المتهم الثاني في المحضر في ١٣ نوفمبر
« سنة ١٩٤٦ فاعترف ببيع الفول ، وعلل ذلك
« بأن الفول سوس مع العلم أن بين توقيع الحجز
« والبيع شهراً واحداً ، وليس من العقول مطلقاً
« أن يتطرق السوس إلى الفول في مدة صغيرة »

« كهذه ، وأن العجل قال انه موجود . وأنه
« على فرض وجود العجل حقيقة فانه ثابت أن
« المتهم الثاني هربه من أمام المحضر يوم البيع
« وبذلك عطل البيع وأضاع على الدائنين مصاريقهم
« وحرهم من الحصول على حقوقهم في حينها
« وأن التهمة الأولى لم تحضر رغم اعلانها قانوناً
« ويجوز الحكم في غيبتها عملاً بنص المادة ١٦٢
« تحقيق جنایات ، وأن التهمة ثابتة ضد المتهم
« الأولى لأنها هي الحارسة وهي زوجة المتهم الثاني
« كما أنها ثابتة أيضاً ضد المتهم الثاني من اعترافه
« وأن عقاب التهمة الأولى ينطبق على المادة
« ٢/٤٠ ، ٣ ، ٤١ ، ٤١ ، ٣٤١ عقوبات وبالنسبة
« للمتهم الثاني بنفس المواد مع إضافة المادة ٣٤٢
« عقوبات . وأنه بالجلسة حضر الدائن الأول
« وقرر بحصول السداد وقدم المتهم الثاني الخاصة
« غير مؤرخة وموقع عليها من الدائنين تفيد
« سداد المتهم الثاني للمبلغ المطلوب وقدره ٨٠ م
« و ١١٩ ج ، وأن السداد لا يمكن أن يكون سبباً
« في اعفاء المتهم من العقوبة ، ولكن يعتبر ظرفاً
« مخففاً ترى معه المحكمة أن تطبق على المتهمين
« المادتين « ٥٥ و ٥٦ عقوبات لإيقاف التنفيذ .
« فاستأنف الطاعن ، وقضت محكمة ثاني درجة بتأييد
الحكم المستأنف لأسبابه مع إضافة المادة ٣/٤٩ من
قانون العقوبات إلى مواد العقوبة التي طبقها
محكمة أول درجة لما ظهر لها من صحيفة سوابق
الطاعن من أنه عائد في حكم هذه المادة .

« وحيث ان الوجه الأول مردود بأن الحكم
قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر
القانونية للجريمة التي دان بها الطاعن مستنداً في
ذلك إلى أدلة من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه .
« وحيث ان الوجه الثاني لا محل له مادامت
المحكمة حين أضافت مادة العود لم ترتب على

ذلك أى أثر ولم تشدد العقوبة المحكوم بها.
ابتدائيا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن قطب حسن عمران ضد النيابة رقم ٢١٩٧
سنة ١٧ ق)

٤٢

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

حكم بالادانة . يجب أن يتضمن بيان أركان
الجريمة والدليل على توفرها . شروع في سرقة . أركانها
القصد الجنائي والبدء في التنفيذ

المبادئ القانونية

١ — ان الحكم بالادانة يجب لصحته
أن يتضمن بيان أركان الجريمة المنسوبة إلى
المتهم والدليل على توفرها في حقه .

٢ — ان أركان جريمة الشروع في السرقة
التي لا تقوم إلا بها القصد الجنائي والبدء في التنفيذ

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد
دان الطاعن بالشروع في السرقة وكل ما قاله
من ذلك هو أنه حاول أن يركب سيارة النقل
من الخلف وكان بها اطار فلم تتعرض المحكمة
بذلك إلى ما يفيد توفر البدء في التنفيذ وقصد
السرقة فهذا يعيب حكمها مما يوجب نقضه .

(طعن يوسف ابراهيم محمد البطريق ضد النيابة رقم
٢١٧٦ سنة ١٧ ق)

٤٣

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

حجز إدارى . علم المتهم بالحجز رغم عدم إعلانه
شخصيا به طبقا لإجراءات الحجز الإدارى . اختلاسه
الحجوزات . تبديد

المبدأ القانوني

ان الذى يستخلص من المواد ٥ و ٦ و ٨
من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠
ان واضع اليد على العقار أو المطلوب منه المال قد
لا يكون موجوداً وقت الحجز ، وقد يسلم محضر
الحجز إلى من ينوب عنه أو من يوجد بالعقار
من عسى ألا تربطه به رابطة ، وانه فى كل
الصور التى لا يكون الشخص المطلوب الحجز
عليه موجودا ، فانه قد لا يعلم بوقوع الحجز علما
حقيقيا وإنما استوجب القانون اعلانه على الطريقة
المتقدمة ليحصل العلم الفرضى لكي يتم الحجز
ويتبين من ذلك أن الاعلان القانونى بحصول
الحجز لا يصلح دليلا قاطعا على العلم بل للمحجوز
عليه أن يقيم الدليل على أنه لم يعلم به وأن أوراق
الحجز لم تصل اليه على الرغم من اعلانها على
الصورة التى يقتضيها القانون كما أن عدم اعلانه
بالأوراق لا يدل بذاته على أنه لا يعلم بالحجز
و يستخلص من ذلك أن القانون حين أستوجب
اعلان من ذكرهم ممن ينوبون عن واضع اليد
على العقار أو يكونون موجودين به إنما أراد أن
يستكمل شكل الحجز ولو عن طريقة قانونية
باعلان أصحاب الشأن فيه ، ولكن هذه المظنة

لا تغنى ، إذا لم يكتف بها القاضى عن وجوب إقامة الدليل على العلم بالحجز ، كما أنه لا ينبغي قبول إنكار صاحب الشأن علمه بالحجز لمجرد عدم اعلانه به بل يكفي أن يقدم الدليل على هذا العلم من غير طريق الاعلان - ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد أوردت واقعة الدعوى وأقامت الدليل على أن الطاعن كان يعلم فى الواقع بالحجز واستولى على المحجوز باختلاس فأن الطعن لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تحصل فى أن الطاعن دفع بعدم علمه بالحجز وبأن التهمة مدبرة له بتواطؤ الصراف والحارس ولكن الحكم الطعون فيه بى ادانته على أساس علمه بالحجز دون أن يقيم الدليل على ذلك من واقع أوراق رسمية ، فكان لذلك مخالفا للقانون . كما أنه لم يقيم دليلا على أنه اختلس المحجوزات التى ضمها .

« وحيث ان المادة ٥ من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ نصت على أن ورقة التنبيه الذى يسبق الحجز الإدارى تشتمل على بيان العقار المطلوب عليه المال أو الرسوم ومقدار البائع المستحقة ، وتعلن عن يد مندوب المديرية أو المحافظة ، وعلى أن صاحب العقار أو من يكون موجودا فى العقار يضع إمضاءه أو ختمه على ورقة التنبيه ، وإذا امتنع أو كان غير امكانه وضع امضاءه أو ختمه فمندوب المديرية أو المحافظة يحضر شاهدين من مشايخ البلدة أو غيرهما يمضيان أو يختمان ورقة التنبيه والانذار اثباتا لحصول الامتناع من وضع الامضاء أو الختم . ونصت المادة السادسة على أنه

تعطى نسخة من ورقة التنبيه والانذار الى صاحب العقار أو من يجيب عنه أو الموجود فيه . وفى حالة حصول الامتناع من استلام تلك النسخة تعلق على باب المحافظة أو على باب المديرية وعلى دار شيخ البلدة ، وتعليقها يعتبر اعلانا مستوفى . ونصت المادة الثامنة فيما يتعلق بتوقيع الحجز على أن تعطى نسخة محضر الحجز مصدقا عليها من مندوب المديرية أو المحافظة الى كل من الحارس وصاحب العقار أو الموجود فيه أو من يجيب عنه وعلى أن يذكر ذلك فى محضر الحجز . . . الخ ويظهر من هذه النصوص أن واضع اليد على العقار أو المطلوب منه المال قد لا يكون موجودا وقت الحجز ، وقد يسلم محضر الحجز الى من ينوب عنه أو من يوجد بالعقار ممن عسى ألا تربطه به رابطة ، وأنه فى كل الصور التى لا يكون الشخص المطلوب الحجز عليه موجودا ، فانه قد لا يعلم بوقوع الحجز علما حقيقيا ، وإنما استجوب القانون اعلانه على الطريقة المتقدمة ليحصل العلم الفرضى لكى يتم الحجز . ويبين من ذلك أن الاعلان القانونى بحصول الحجز لا يصلح دليلا قاطعا على العلم ، بل للمحجوز عليه أن يقيم الدليل على أنه لم يعلم ؛ وأن أوراق الحجز لم تصل اليه على الرغم من اعلانها على الصورة التى يقتضها القانون ، كما أن عدم اعلانه بالأوراق لا يدل بذاته على أنه لا يعلم بالحجز . ويستخلص من ذلك أن القانون حين استوجب اعلان من ذكرهم عن ينوبون عن واضع اليد على العقار أو يكونون موجودين به إنما أراد أن يستكمل شكل الحجز ولو عن طريقة منظمة قانونية باعلان أصحاب الشأن فيه ، ولكن هذه المنظمة لا تغنى - إذا لم يكتف بها القاضى عن وجوب إقامة الدليل على العلم بالحجز ، كما أنه لا ينبغي قبول إنكار صاحب الشأن علمه بالحجز

لمجرد عدم اعلانه به ، بل يكفي أن يقوم الدليل على هذا العلم من غير طريق الاعلان ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت المحكمة قد أوردت واقعة الدعوى وأقامت الدليل على أن الطاعن كان يعلم في الواقع بالحجز واستولى على المحجوز لاختلاسه ، فإن الطعن برمته لا يكون له محل .

» وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن ثابت على مقيود ضد النيابة رقم ٢٣٩٤ سنة ١٧ ق) .

٤٤

٢٦ يناير سنة ١٩٤٨

قذف يقتضيه الدفاع في دعوى مدنية . لا عقاب .
الزام القاذف حدوده في الدفاع . لا مسؤولية مدنية .
طعن تقدم تقريره بالأسباب بعد الميعاد . عدم الاعتداده

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت محكمة الموضوع قد قدرت في حدود سلطتها أن العبارة التي اعتبرها الطاعن قذفاً في حقه إنما صدرت من المظنون ضده في مقام الدفاع في الدعوى المدنية التي رفعها الطاعن عليه - وزأت في منطق سليم أن المقام كان يقتضيها فلا يقبل إثارة الجدل في ذلك أمام محكمة النقض .

٢ - إذا كان المظنون ضده قد التزم حدوده في الدفاع في الدعوى المرفوعة عليه ولم يتجاوزها على أي صورة كانت فإن هذا مما لا يصح معه بمقتضى القانون إلزامه بأي تعويض .

٣ - تقديم تقرير بأسباب الطعن بعد الميعاد الواجب فيه تقديم أسباب الطعن لا يجوز الاعتداد به .

(طعن حسن شكرى بك مدع بحق مدني ضد الأستاذ كامل سعد الحاي رقم ٢٥٧٥ سنة ١٧ ق)

٤٥

٢٦ يناير سنة ١٩٤٨

طعن . حكم . غير منه للدعوى أمام المحكمة .
لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

المبدأ القانوني

دفع التهم أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاستمرار في اجراءات المحاكمة لأنه عضو بمجلس النواب وينبغي طبقاً للمادة ١١٠ من الدستور أن يستأذن المجلس في استمرار الاجراءات ولو أن الدعوى رفعت في غير وقت انعقاده فقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الدفع ووقف السير في الاجراءات - فطعن المدعي المدني في الحكم بحجة أنه جاء مخالفاً للقانون لأن الدعوى متى رفعت في غير دور الانعقاد لا يترتب على انعقاد المجلس بعد ذلك التمسك بالحصانة البرلمانية ولا موجب لاستئذان المجلس - فقضت محكمة النقض بعدم جواز الطعن في الحكم لأنه غير منه في الدعوى أمام المحكمة ولأنه تبين أن مجلس النواب قد أذن بالسير في الاجراءات .

المحكمة

» حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن

المبدأ القانوني

إذا كانت العبارة التي دينت الطاعنة من أجلها ليست من العبارات التي تعتبر بذاتها أن الطاعنة قصدت الإهانة وهي قد تحمل على أن مراد الطاعنة هو أن حقها في عدم دخول منزلها مكفول بحكم القانون وأن أحدا مهما كان شأنه وقدره لا يستطيع أن يدخله فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يثبت أن الطاعنة قصدت بتوجيه الألفاظ التي صدرت منها إلى ضابط البوليس إهانة وتحقيره فانه يكون قاصر البيان .

المحكم

« حيث ان مما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه لم يتبين الأسباب التي بني عليها » وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد استئنافا أنه ذكر أن واقعة الدعوى تتحصل حسبما قرره المجنى عليه بالمحضر وفي الجلسة في أنه كلف بتفتيش منزل المتهم للبحث عن امرأة محجور عليها لتسليمها إلى أهلها فاصطحب معه أحد المحامين وشيخ الحارة والقيم ثم صعد مع الأولين منهم إلى شقة المتهم (الطاعنة) فأغلقت الباب دونهم فطرق شيخ الحارة الباب فسألت من الطارق فأجابها الضابط وعرفها شخصيته ومهمته فأجابته لا نيابة ولا بوليس ولا أنت ولا أحسن منك يأخذني القسم وذلك أثر مناقشة بينهما على التفتيش ودخول المنزل ورأت المحكمة من ذلك أن التهمة ثابتة قبل الطاعنة وطبقت عليها المادة ١/١٣٣ عقوبات .

« وحيث ان العبارات التي دينت الطاعنة من أجلها ليست من العبارات التي تفيد بذاتها في واقعة

الطاعن رفع دعواه أمام محكمة الجنح مباشرة على المطعون ضدها فدفعها بعدم جواز الاستمرار في اجراءات المحاكمة لأنهما عضوان بمجلس النواب وينبغي طبقا للمادة ١١٠ من الدستور أن يستأذن مجلس النواب في استمرار الاجراءات ولو أن الدعوى رفعت في غير وقت انعقاده وقد قضت محكمة أول درجة برفض الدفع . فاستأنف المطعون ضدهما فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وبقبول الدفع ووقف السير في الاجراءات حتى يأذن مجلس النواب . ويقول الطاعن أن هذا الحكم جاء مخالفا للقانون لأنه متى كانت الدعوى قد رفعت في غير دور الانعقاد فانه لا يترتب على انعقاد المجلس بعد ذلك التمسك بالحصانة البرلمانية ولا موجب اذن لاستئذان المجلس .

« وحيث انه ظهر بجملة اليوم أن المجلس قد أذن فعلا برفع الحصانة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه غير منه للدعوى أمام المحكمة فليس من الجائز الطعن فيه بطريق النقض خصوصا وقد تبين أن مجلس النواب قد أذن بالسير في الاجراءات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

(طعن الدكتور محمد مندور مدع بحق مدني صد مصطفى أمين بك وآخرين رقم ٢١٧٣ سنة ١٧٢ق)

٤٦

٢٦ يناير سنة ١٩٤٨

إهانة . طبقا للمادة ١٣٣ / ١ يجب أن يثبت أن الطاعنة قصدت بتوجيه الألفاظ التي صدرت منها الى ضابط البوليس إهانة اذا كانت العبارة ذاتها لا هيذ ذلك

الدعوى أن الطاعنة قصدت الاهانة فهي قد تحمل على أن مرادها ان حقها في عدم دخول منزلها مكفول بحكم القانون وان احدا مهما كان شأنه وقدره لا يستطيع أن يدخله ، ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المظنون فيه لم يثبت ان الطاعنة قصدت بتوجيه الألفاظ التي صدرت منها إلى ضابط البوليس اهائته وتحقيره فانه يكون قاصر البيان واجبا تقضه وذلك من غير حاجة إلى البحث في الأوجه الأخرى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وقض الحكم المظنون فيه .

(طعن فتحية مصطفى درويش ضد النيابة رقم ٢٥٧٦ سنة ١٧ ق)

٤٧

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

طعن . حكم صادر من المحكمة العسكرية . عدم جواز الطعن فيه أمام المحاكم العادية .

المبدأ القانوني

ان الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية والتي تم التصديق عليها من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية قبل إلغاء الأحكام العرفية والتي يمكن أن يعاد النظر فيها بعد إلغاء هذه الأحكام بمعرفة رئيس مجلس الوزراء طبقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١١٥ سنة ١٩٤٥ — غير جائز الطعن فيها أمام المحاكم العادية ولا يرد على ذلك أنه قد تطرأ أسباب تقتضى إعادة النظر في الأحكام العسكرية بعد فوات الميعاد المحدد لرئيس مجلس الوزراء للتصديق

على هذه الأحكام وإعادة النظر فيها مادامت النصوص صريحة في منع المحاكم العادية من النظر في هذه الأحكام ومادام لم يصدر تشريع ينحوها حق إعادة النظر فيها المحكمة

« حيث ان مقدم الطعن قرر بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بقلم كتاب المحكمة أنه يتظلم من الحكم الصادر من محكمة الشرقية العسكرية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٤٤ في القضية المقيمة برقم ١٩٨ سنة ١٩٤٤ القاضي بحبسه ستة شهور مع الشغل وغرامة ١٠٠ جنيه ومصادرة القماش واغلاق المحل لمدة أسبوع ونشر الحكم والمصدق عليه في ٨ مايو سنة ١٩٤٤ من الحاكم العسكري وقال في المذكرة التي قدمها ان النيابة العسكرية اتهمته بانه باع قماشا بسعر يزيد على السعر المقرر وقدمته للمحكمة العسكرية فقضت عليه بالعقوبة آتفة الذكروا وصديق الحاكم العسكري على الحكم وعند التنفيذ عليه تبين أن حكما آخر صدر بعد ذلك على شاهد الاثبات في الدعوى وهو طه رجب حامد بالحبس ستة أشهر لأنه شهد عليه زورا في القضية ، فهو لذلك يتظلم أمام محكمة القضاة من الحكم الصادر بادانته ويطلب إعادة النظر فيه لأن المحكمة العسكرية تأثرت في حكمها بشهادة الزور فقضت عليه بالعقوبة وقد أصبحت العقوبة الصادرة على شاهد الاثبات نهائية وقد تبين أن أوراق القضية التي حكم عليه فيها قد فقدت كما فقدت أوراق القضية التي حكم فيها على شاهد الزور وقد تبين لهذه المحكمة من المناقشة بالجلسة ومن التحقيقات التي أجريت أن الحكم الصادر بمعاقبة شاهد الزور طه رجب حامد قد صدر مع

الحكم المرفوع عنه التظلم ويقول الطالب أن الأحكام العرفية قد ألغيت فيحق له أن يتظلم أمام محكمة النقض من الحكم الصادر عليه طبقاً للمادة ٢٣٤ من قانون تحقيق الجنايات وليس لثل هذا الطلب ميعاد .

« وحيث ان المادة الثامنة من قانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية نصت على أن الأحكام التي تصدر من المحكمة العسكرية لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه على أنها لا تصبح نهائية إلا بعد اقرارها من جانب السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية كما نصت المادة ٨ مكررة التي أضيفت عليه بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ على أن (للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية الحق دائماً سواء عند اقرار الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية أو بعد اقرارها في أن تخفف العقوبة وان تبدل بها أقل منها وان تحذف بعض العقوبات المحكوم بها أصلية كانت أو تبعية كما أن لها سلطة وقف تنفيذ العقوبة وكذلك لها بعد اقرار الحكم بالادانة أن ترجع فيه إذا كانت الواقعة غير معاقب عليها أو إذا وقع خطأ في تطبيق نصوص القانون أو إذا وجد وجه من الأوجه المهمة لبطلان اجراءات الحكم وتأمّر السلطة المذكورة في أحوال عدم اقرار حكم البراءة باعادة المحاكمة أمام هيئة أخرى غير التي أصدرت الحكم الأول — أما إذا كان الحكم الأول قد صدر بالادانة ولم تر السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية اقراره أو رجعت فيه بعد اقراره كان لها أما أن تأمر بحفظ الدعوى أو إعادة المحاكمة أمام هيئة أخرى غير التي أصدرت الحكم الأول فاذا صدر الحكم الثاني مؤيداً وجهة نظر الحكم الأول كان لهذه السلطة أن تأمر بحفظ الدعوى أو باقرار الحكم الثاني ،

وبين من هذه النصوص أن القانون الخاص بالمحاكم العسكرية لم يجعل للمحاكم العادية أي اختصاص بصدد الأحكام التي تصدر من هذه المحاكم في الطعون التي ترفع اليها فيها بل جعل ذلك من شأن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ..

« وحيث انه لما ألغيت الأحكام العرفية صدر المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٥ فقضى بإحالة الجرائم العسكرية المنظورة أمام المحاكم العسكرية عند العمل به إلى المحاكم العادية المختصة لمتابعة نظرها وفقاً للأحكام المقررة في قانون تحقيق الجنايات كما قضى بأن الجرائم العسكرية التي لم يكن المتهمون فيها قدموا للمحاكمة تتبع في شأنها الاجراءات المنصوص عليها في قانون تحقيق الجنايات وعالج في المادة الثالثة منه كيفية التصديق على الأحكام التي صدرت من المحاكم العسكرية ولم يكن تم التصديق عليها كما عالج طريقة الطعن عليها فنصت المادة المذكورة على أنه (يخول رئيس مجلس الوزراء لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون سلطة التصديق على الأحكام التي تكون قد صدرت من المحاكم العسكرية قبل العمل به والتي لم يكن تم التصديق عليها من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبها في المناطق الخاصة . ويكون له في هذا الخصوص نفس الحقوق التي كانت محولة للسلطة المذكورة بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ . ويظهر من هذه النصوص أن الأحكام التي تم التصديق عليها قبل الغاء الأحكام العرفية والتي يمكن أن يعاد النظر فيها بعد الغاء هذه الأحكام بمعرفة رئيس مجلس الوزراء طبقاً للمادة المذكورة أصبحت غير جائزة الطعن فيها

ولا يرد على ذلك بأنه قد تطرأ أسباب تقتضى إعادة النظر في الأحكام العسكرية بعد فوات الميعاد المحدد لرئيس مجلس الوزراء للتصديق على الأحكام العسكرية وإعادة النظر فيها ما دامت النصوص صريحة في منع المحاكم العادية من النظر في هذه الأحكام وما دام لم يصدر تشريع يخولها حق إعادة النظر فيها .

(طعن أحمد مصطفى هارون ضد النيابة رقم ٢٥٣ سنة ١٧ ق)

٤٨

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

محكمة جنائية . تعويض . يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن ذات الواقعة موضوع المحاكمة الجنائية لاعتداف طرف مستقل عنها .

المبدأ القانوني

رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه وآخرين توصلوا بطريق الاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ ٧٩٠ ج من الجنى عليه وطلب هذا الأخير الحكم له بتعويض قدره ألف جنيه قبل جميع المتهمين بالتضامن وقضت محكمة أول درجة ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله ودانت أحد المتهمين الآخرين باعتباره مبدداً وقضت عليه وحده بالتعويض المطلوب فاستأنفت النيابة الحكم بالنسبة إلى جميع المتهمين واستأنفه المطعون ضده طالبا الحكم على جميع المتهمين بالتعويض ومحكمة ثانية درجة قضت ببراءة جميع المتهمين وبإلزام الطاعن وحده بأن يدفع إلى المطعون ضده ألف جنيه على سبيل التعويض

وأقامت قضاءها بالبراءة على أن المبلغ المدعى استيلاء المتهمين عليه لم يخرج بتأثير طرق احتيالية قاموا بها وانما سلم إلى الطاعن بمقتضى عقد صحيح تم بينه وبين المحكوم عليه (المطعون ضده) وكان ما قضت به المحكمة من تعويض هو نتيجة لقضاءها ضمناً بفسخ العقد بسبب نكول الطاعن عن تنفيذه فانها تكون بذلك قد قيدت اختصاصها ولا يبرر قضاءها استنادها إلى المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات لأن محل تطبيق هذه المادة في هذا الخصوص أن يكون التعويض مطلوباً عن ضرر ناشئ عن ذات الواقعة موضوع المحاكمة ولو اتفقت عنها وصف الجريمة بسبب عدم توفر ركن من أركانها لاعتداف طرف مستقل عنها كما هو الحال في الدعوى ومتى كان الأمر كذلك فانه يتعين نقض الحكم .

(طعن عطيه أبو العنين الشنخبي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٩٩ سنة ١٧ ق)

٤٩

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

عقوبة . تطبيق قرار نين أنه تعدل بقرار آخر خفض مقدار العقوبة وجوب تطبيق القرار الأخير .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قضى على الطاعن بالحبس ستة شهور مع الشغل وغرامة مائة جنيه تطبيقاً للقرار الوزاري رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ ولما كان القرار المذكور قد استبدل

بنص المادة التي حصل تطبيقها نصا آخر جعل العقوبة الغرامة فقط على أن لا تتجاوز الخمسين جنيها فيكون الحكم إذ قضى بالحبس والغرامة قد خالف القانون ويتعين في سبيل وضع الأمور في نصابها معاقبة الطاعن بالغرامة .

(طعن لبيب عثمان ضد النيابة رقم ٢٠٨٠ سنة ١٣٧٢ ق)

٥٠

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

تفتيش . إذن به لم يقصد من أصدره تنفيذه بمعرفة شخص معين — جاز أن ينفذه أى شخص من مأموري الضبطية)

المبادئ القانونية

إذا استبان من عبارة إذن التفتيش ان من اذن به لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بل أصدره مرسلا دون تعيين ، كان لكل واحد من مأموري الضبطية القضائية أن ينفذه .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر جاء مشوبا بما يبطله فقد تمسك أمام المحكمة ببطان التفتيش إذ قام باجرائه أحد ضباط مكتب المخدرات دون أن يندب له كتابة من رئيس المكتب الذي صدر له الاذن به من النيابة ولا يصحح هذا البطان مقرر الرئيس عند شهادته من أنه ندب له الضابط مشافهة ولكن المحكمة قضت برفض الدفع وصحة التفتيش .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها في

منطق سليم ثبوتها تحدث عن الدفاع المشار اليه فقال « حيث ان الثابت من الاطلاع على الاذن الصادر بالتفتيش أنه كلف باجرائه رئيس مكتب المخدرات بالاسكندرية أو من يندبه لذلك من رجال الضبطية القضائية والذي يؤخذ من هذا الاذن أنه صدر مستوفيا لشرائطه من حيث كونه مكتوبا وسابقا على التفتيش وهو بعبارة الواردة فيه قد خول حق اجراء التفتيش لرئيس مكتب المخدرات وحده بل لمن يندبه لذلك من رجال الضبطية القضائية — قيام الرئيس بندب غيره بناء على هذا الاذن لا يستلزم أن يكون كتابة أسوة بالاذن الصادر من النيابة نفسها وقد شهد الضابط أنه قام بالتفتيش بناء على التكليف الصادر له من رئيس المكتب شفويا كما شهد رئيس مكتب المخدرات أنه بعد صدور الاذن سلمه إلى الضابط وندبه شفويا للقيام باجراء التفتيش ولما كان ذلك منه في محله فلا وجه لما يثيره الطاعن إذ متى استبان المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة اذن التفتيش أن من اذن به لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بل أصدره مرسلا دون تعيين كان لكل واحد من مأموري الضبطية القضائية أن ينفذه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد مصطفى محمد الشهير بالحبيشي ضد النيابة رقم ٧ سنة ١٣٧٢ ق)

٥١

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . تسببه غير مؤدى إلى مارتبه . مقرر .

المبادئ القانونية

إن مجرد القول بأن الطاعن من تجار المولى

فان الجدل في ذلك موضوعي لا شأن لمحكمة
النقض به

٢ — إذا قدم الطاعن للمحكمة شهادة
ثبتت براءته من الجريمة التي جعلها الحكم
المطعون فيه أساسا للعود ولكن المحكمة لم
تعرض لتلك الشهادة فان الطاعن لا يكون له
مصلحة في التمسك بهذا الوجه مادامت المحكمة
لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذي
قالت به .

(طعن أحمد نجيب جاد الرب ضد النيابة رقم ١٠
سنة ١٨ ق)

٥٤

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

شهودي. لم يحضروا أمام المحكمة ولم يطلب الدفاع
سماعهم . لا إيجاب على المحكمة في سماعهم .

المبادئ القانونية

ان إيجاب سماع الشهود على المحكمة عند
عدم طلب سماعهم من الدفاع محله أن يكونوا
قد حضروا أمامها — أما إذا كانوا لم يعلنوا ولم
يحضروا وكانت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على
بساط البحث بالجلسة فان المحكمة إذ عولت
على هذه الأقوال ولم تر من جانبها ضرورة
لاعلانهم لا تكون مخطئة .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجهي الطعن هو أن الحكم
المطعون فيه قد استند في إدانة الطاعن إلى أقوال
شاهد لم يعلن في القضية ولم يسمع أمام محكمة أول

وله من مرانه الطويل ما يجعله قادرا على تمييز
الغش وانه ذو مصلحة فيه ليس من شأنه أن
يؤدي إلى ثبوت تلك الحقيقة القانونية وهي علم
الطاعن بالغش وبالتالي فان الحكم يكون معيبا
مما يستوجب نقضه .

(طعن عباس أحمد الموصلي ضد النيابة رقم ٩
سنة ١٨ ق)

٥٢

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . خلوه من بيان الواقعة التي دان الطاعنة
من أجلها أو بيان الأدلة عليها . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم لم يتحدث إلا عن واقعة
التزوير ولم يعرض لواقعة استعمال العقد المزور
الذي نسب إلى الطاعنة انها استعملته مع علمها
بالتزوير و يبين الأدلة عليها فانه يكون قاصر البيان

(طعن بختة ابراهيم أبوزيد ضد النيابة وآخرين
مدعين بحق مدني رقم ١١ سنة ١٨ ق)

٥٣

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن . متعلق بتقدير الأدلة . موضوعي . عود .
خطأ المحكمة فيه . غير مؤثر مادامت المحكمة لم تشدد
العقوبة بسببه .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم قد بين واقعة الدعوى
وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وكان
من شأن ما أورده أن يؤدي إلى ما رتبته عليها

٥٥

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

اجراءات التحقيق تقطع المدة في حق جميع المشتركين في الواقعة ولولم يكونوا طرفا فيها . حكم غيابي هو من اجراءات التحقيق .

المبدأ القانوني

ان جميع اجراءات التحقيق والدعوى يترتب عليها بمقتضى المادة ٢٨٠ منح انقطاع المدة بالنسبة إلى جميع المشتركين في الواقعة ولولم يكونوا طرفا في تلك الاجراءات والحكم الغيابي هو من قبيل تلك الاجراءات فما دام لم يمض بين يوم وقوع الواقعة والحكم الغيابي الصادر على المطعون ضده وزميله المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية . ولم تمض هذه المدة بين هذا الحكم والحكم الصادر في معارضة المطعون ضده ، كما لم تمض بين هذا الحكم الصادر في المعارضة وبين الحكم المطعون فيه فان الطعن لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن الرفع من النيابة العمومية هو أن الحكم للمطعون فيه قد أخطأ إذ قضى ببراءة المتهم « المطعون ضده » استنادا إلى قوله بسقوط الحق في رفع الدعوى العمومية قبله بمضى المدة لأن هذا المتهم أحد اثنين وجهت لهما التهمة عن واقعة واحدة فكل ما اتخذ من اجراءات ضد أحدهما يقطع مدة التقادم بالنسبة إلى الآخر عملا بالمادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات . ولما كانت الاجراءات سارت صحيحة في حق زميله

درجة ولم تتل أقواله مع تمسك الطاعن بضرورة سماعه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالسرقة ذكر أن التهمة ثابتة قبله من أقوال المجنى عليه الجاويش البريطاني Trevern من أنه من بضعة أيام ورد اليه خطاب يتضمن ارسال مبلغ ٥٠ قرش ولم يجد المبلغ وأراد معرفة السارق فحرر لنفسه خطابا وضع بداخله ٥٠ قرش عبارة عن ورقتين كل منهما بمبلغ ٢٥ قرش ووضع عليهما علامة مميزة . وفي صباح اليوم التالي أجرى تفتيش جميع الموظفين المدنيين الموجودين بالبوستة فضبط الورقتين بحجب المتهم ووجد المظروف والخطاب ممزق وقد اعترف المتهم بضبط الورقتين معه ولم يجرح أقوال الشاهد بشيء جدي والمستفاد من مراجعة محضر الجلسة أن شهودا لم يعلنوا أمام محكمة أول درجة وأن الطاعن لم يطلب اليها ولا إلى المحكمة الاستئنافية ضرورة سماع شهود . ومتى كان الأمر كذلك وكان إيجاب سماع الشهود على المحكمة عند عدم طلب سماعهم من الدفاع محله أن يكونوا قد حضروا أمامها — أما إذا كانوا لم يعلنوا بالحضور أو أعلنوا ولم يحضروا وكانت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على بساط البحث بالجلسة فإن المحكمة إذ عولت على هذه الأقوال ولم تر من جانبها ضرورة لاعلانهم لاتكون مخطئة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فكري زكي أسعد ضد النيابة رقم ٢٤ سنة ١٨ ق)

« الابتدائية قضى عليه وعارض بتاريخ ٢٤ سبتمبر »
 « سنة ١٩٤٦ جلسة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ »
 « وتمسك بهذا الدفع ولم تفصل فيه المحكمة »
 « وحيث انه يتضح مما تقدم أن المتهم لم توجه اليه »
 « الاجراءات ما بين تاريخ الحادث في ٢٦ مارس »
 « سنة ١٩٤٣ لغاية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ »
 « أي مدة أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم »
 « يكون الدفع في محله ويتعين لهذا الحكم بسقوط »
 « الحق في رفع الدعوى العمومية وبراءة المتهم »
 « عملاً بالمادة ١٧٢ جنائيات . »

« وحيث انه لما كان لم يمض بين يوم وقوع الواقعة والحكم الغيابي الصادر على المطعون ضده وزميلة المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية ولم تمض هذه المدة بين هذا الحكم والحكم الصادر في معارضة المطعون ضده كما لم تمض بين هذا الحكم الصادر في المعارضة وبين الحكم المطعون فيه وكانت جميع اجراءات التحقيق والدعوى يترتب عليها بمقتضى المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات انقطاع المدة بالنسبة الى جميع المشتركين في الواقعة ولو لم يكونوا طرفاً في تلك الاجراءات ، والحكم الغيابي السالف ذكره هو من قبيل تلك الاجراءات فان الدعوى العمومية لا تكون قد اتقضى الحق في إقامتها خلافاً لما قاله الحكم المطعون فيه »

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه . »

(طعن النيابة ضد أبو خطوه سيد سليمان رقم ٢٩ سنة ١٨ ق)

حتى صدر الحكم ضده نهائياً في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٥ وكانت لم تمض على هذا التاريخ حتى تاريخ اعلان المطعون ضده بالحكم الغيابي وحضوره بجلسة المعارضة مدة الثلاث سنوات المسقطه للدعوى العمومية في مواد الجنع فلا تكون الدعوى قد سقطت بالنسبة اليه كما قالت المحكمة خطأ .

« وحيث ان واقع الحال كما هو مستفاد من الأحكام الصادرة على المتهم « المطعون ضده » أن الدعوى العمومية رفعت عليه وعلى راشد سيد سليمان « بأنها في يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤٣ اختلسا » « قصباً سام لهما من المجنى عليه لنقله إلى بلدة » أخرى « وقضى غايباً عليها بالعقوبة من محكمة أول درجة في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤٤ . فعارض المطعون ضده ونظرت معارضته بجلسة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ثم أجلت الدعوى في حضرته لاعلان الشهود وبعد ذلك قضى في المعارضة بجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٧ بتأييد الحكم الغيابي . واستأنفت النيابة في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ واستأنف هو في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وحكم استئنافاً ببراءته لسقوط الدعوى العمومية في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقالت المحكمة في ذلك « أن « المتهم دفع بسقوط الحق في رفع الدعوى العمومية » « بمضى المدة . وحيث انه يبين من الاطلاع على « الأوراق أن القضية لم تقيد ضد المتهم وأنها » « تقيدت ضد شخص يدعى أبو خطوه سيد سليمان » « مع أن الاسم الصحيح للمتهم هو أبو خطوه » « سيد أحمد . وحيث انه ظاهر من الاطلاع على « الاعلانات المرفقة بالقضية أنها كانت توجه » « بالاسم الخاطئ ولم يعلن المتهم باسمه الصحيح » « وكانت اجابات رجال الحفظ بأنه لا يوجد بالبلدة » « شخص باسم الشخص المقيمة ضده الدعوى . » « وحيث ان المتهم لم توجه اليه الاجراءات »

الجريمة الأولى عن ركن الضرر ولا عن القصد الجنائي كما أنه ثابت أن أخذ الطوابع ولصقها من عمل موظف آخر مما لا يمكن معه أن يعتبر التسليم إليه هو نتيجة عقد من العقود التي نص عليها القانون - إلا أن المحكمة عاقبت على اعتبار أنه كان وكيلًا عن المجني عليهم مع أنه موظف تسلم على أساس هذه الصفة وليس الموظف وكيلًا عن جمهور الناس فيما يؤديه من الأعمال - ورضيف الطاعن أن المحكمة استندت في إدانته إلى شهادة ثلاثة شهود شهدوا بأنهم اشتروا الطوابع فتسلمها المتهم ولصقها أمامهم على الأوراق مع أن هذه الشهادة لا تؤدي إلى ما استخلصته من ثبوت التهمة إذ كان من التعيين إقامة الدليل في حقه على اللصق والنزع ثم إعادة لصق طوابع مستعملة في مواضعها.

« وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها في منطق سليم ثبوتها كما ناقش دفاع الطاعن من أن العمل أضيف إليه وأنه تسلم الطوابع قديمة ولم يلتفت إلى حالتها لكثرة عمله فأطرح هذا الدفاع للاعتبارات التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها فلا محل لما يشيره الطاعن في طعنه وهو لا يخرج عن الجدل في تقدير الدليل مما لا شأن لمحنة النقض به . أما ما أثاره عن الوكالة فمردود بأن الحكم قال عنه أنه غير مختص أصلاً بالعمل فهو فيما أجراه إنما كان ينوب عن صاحب الطابع وقد تسلم منه لاستعماله في أمر معين لمنفعة صاحبه فهو بهذا وكيل

المحكمة

« حيث أن الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه « بتبديد طوابع تمغه واستعمال طوابع سبق استعمالها مع علمه بذلك » جاء مشويهاً بما يطله فلم تتحدث المحكمة فيه بحدود

٥٦

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن متعلق بتقدير الأدلة . لا شأن لمحنة النقض به . موظف تسلم طوابع التمغه من الجمهور لاستعمالها . اختلاس هذه الطوابع . تبديد ملعام الموظف غير مختص بالعمل .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الحكم قديماً واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها في منطق سليم ثبوتها كما ناقش دفاع الطاعن فأطرح هذا الدفاع للاعتبارات التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها فإن الطعن يكون لا محل له وهو لا يخرج عن الجدل في تقدير الأدلة مما لا شأن لمحنة النقض به .

٢ - إذا كان الموظف غير مختص بالعمل (الصاق طوابع التمغه على شهادات تحقيق الشخصية) ولكنه كان يتسلم الطوابع من الجمهور لاستعمالها في هذا الغرض فإنه إذا اختلس هذه الطوابع يعاقب طبقاً للمادة ٣٤١ ع لأنه إنما كان ينوب عن صاحب الطابع وقد تسلم الطابع لاستعماله في أمر معين لمنفعة صاحبه فهو بهذا وكيل

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد العظيم عبد اللطيف عيسوى ضد النيابة رقم ٦ سنة ١٨ ق)

٥٧

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

حرز - وضع المضبوطات داخل حرز اجراء
قصد به التنظيم . اهماله لا بطلان .

المبدأ القانوني

إن القانون حين أوجب المبادرة إلى وضع المضبوطات في احرار مغلقة لم يقصد إلا تنظيم العمل ولم يرتب على مجرد اهمال ذلك أى بطلان .

المحكم

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على ان الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر جاء باطلا فقد تمسك أمام المحكمة بأن التهمة ملفقة عليه بسبب ما كان من نزاع بينه وبين ضابط المباحث الذى أجرى التفتيش قام أثر اتهام أخيه بمعرفة الضابط في قضية احرار سابقة وتدخله هو لمساعدته وكشف باطل ما اتهم به فعمد الضابط الى محله واقتحمه وحطم أدواته وزعم أنه عثر على المخدر بالدكان الخاص به مع أن هذا الدكان ليس له خاصة بل هو ملك له ولآخرين وأن قضية أخيه قد قضى فيها بالبراءة لعدم الوثوق بأقوال هذا الضابط ولكن المحكمة استندت في ادانته إلى شهادة هذا الضابط ورجاله ولم تستبعدا . ويضيف الطاعن أنه دفع أيضا بأن المحقق لم يتبع في شأن ماضبط لديه من مخدر ما قضى به القانون من وجوب وضع المضبوط

عقب ضبطه في حرز مغلق بل قد تركه أياما وأجرى وزنه في غيبته ولم تتعرض المحكمة لهذا الدفاع ولم تشر اليه .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن وأطرحه وكان من شأن ما أورده في ذلك أن يؤدى الى مارتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن في طعنه وهو لا يخرج في جملته عن الجدل في تقدير الدليل مما لا شأن للمحكمة النقض به - أما ما تمسك به عن البطلان بصدد عدم المحافظة على المخدر المضبوط فلا وجه له إذ متى استبان الحكم أن المخدر هو الذى وقع الضبط عليه فإن ذلك يتضمن بذاته الرد على الدفاع المشار اليه . والقانون حين أوجب المبادرة إلى وضع المضبوطات في احرار مغلقة لم يقصد إلا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم تهوين قوته في الاثبات ولم يرتب على مجرد الاهمال في ذلك أى بطلان .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جابر عبد الغنى زقزوق ضد النيابة رقم ٨ سنة ١٨ ق)

٥٨

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

شهادة - تقديرها - موضوعى . سكر غير مانع من المسؤولية إلا إذا فقد الجاني رشده وكان أخذه رغما عنه أو على غير علم به

المبادئ القانونية

١ - من حق المحكمة أن تأخذ رواية للمجنى عليه دون رواية أخرى له متى اطمأنت

لها والجدل في ذلك موضوعي لا شأن لمحكمة
النقض به .

٣ - ان الغيبوبة الناشئة عن السكر
لا تغني عن العقاب إلا إذا أخذ الجاني المسكر
قهرًا عنه أو على غير علم منه به ، ومادام الطاعن
لم يثر شيئًا بهذا الصدد فلا يحق له أن يطالب
المحكمة بالتحدث عنه مادامت اقتنعت بمسؤوليته
جنائيا عما وقع منه ، وإذا كان الحكم لم
يذكر بأن الطاعن كان في حالة سكر شديد بل
ذكر أنه كان ثملًا فهذا لا يفيد أنه كان فاقد
الشعور والاختيار في عمله .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن
يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أورد أقوال
المجنى عليه وبين ما فيها من تناقض ومع ذلك
أخذ بها ودان الطاعن بناء عليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد رجح
قولا للمجنى عليه على قول آخر ودان الطاعن
بالقول الذي اطمأن اليه ووثق به ولم يلتفت إلى
ما قرره أخيرا من أنه لم يعرف الضارب له وذكر
أن هذا عدول منه عن تقرير الحقيقة ومن حق
المحكمة أن تأخذ برواية للمجنى عليه دون أخرى
متى اطمأنت إليها والجدل في ذلك موضوعي لا
شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم
المطعون فيه أغفل الرد على ما دفع به الطاعن من
أن المشاجرة كانت بين عدة أشخاص في مكان
مظلم يستحيل معه تحديد الاصابات والجزم بمن
أحدث كلا منها فهو إذن قاصر البيان .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك
لأن الحكم المطعون فيه قد دانه بالأدلة التي
استخلصها من شهادة الشهود والتي من شأنها أن
تؤدي إلى ما ذهب اليه من إدانته وذكر أن الظلام
لم يكن يمنع من الرؤية وفي ذلك الرد الكافي على
دفاع الطاعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الحكم
المطعون فيه ذكر أن الطاعن كان في حالة سكر
شديد وقت ارتكاب الحادث ولم يتحدث عما إذا
كانت هذه الحالة تجعله مسؤولا عما يأتيه من أعمال
« وحيث انه مع أن الحكم لم يذكر أن
الطاعن كان في حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان
ثملا لا يفيد أنه كان فاقد الشعور أو الاختيار في
عمله فان الغيبوبة الناشئة عن السكر لا تغني عن
العقاب إلا إذا أخذ الجاني المسكر قهرًا عنه أو على
غير علم منه به والطاعن لم يثر شيئًا بهذا الصدد
فلا يحق له أن يطالب المحكمة بالتحدث عنه
مادامت قد اقتنعت بمسؤوليته جنائيا عما وقع منه .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن يونس على حسن ضد النيابة رقم ١٨
سنة ١٨) .

٥٩

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

محامي . ندبه في الجلسة وقيامه بالدفاع دون أن
يطلب مهلة للاستعداد - لا بطلان .

المبدأ القانوني

مادام المحامي أعلن استعدادده للدفاع
ولم يطلب امهاله للاستعداد ومادام المفروض
في المحامي أن يبدى أوجه دفاعه عن المتهم بحسب

في المحامي أن يمدى أوجه دفاعه عن المتهم بحسب ضميمه وما تمليه عليه التقاليد النبيلة لمهنته التي ينتمى إليها بما لا يصح معه مناقشته فيما قاله وما لم يقله في مصلحة الدفاع - فلا يقبل الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة ندبت المحامي في الجلسة من غير أن تمنحه أجلا وترتب على ذلك أن انتهج المحامي في الدفاع نهجا أضر بالمتهم .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسين عطيه التابعي وآخر ضد النيابة رقم ٢٢١٢ سنة ١٧ ق) .

٦٠

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

نصب . اتخاذ اسم كاذب . يجب أن يقرن بظروف أو اعتبارات تحمل الجني عليه على تصديق ذلك للبدأ القانوني

متى كانت الواقعة هي أن المظعون ضده لم يتجاوز اتخاذ اسم كاذب ولم يعمل على تثبيت اعتقاد الجني عليه بصحة ما زعمه وأن الجني عليه اقتنع بذلك لأول وهلة فإن ذلك لا يكون من المتهم إلا مجرد كذب لا يتوفر معه المعنى المقصود قانونا من اتخاذ الاسم الكاذب في باب النصب ذلك لأن القانون وإن كان لا يقتضي أن يصحب اتخاذ الاسم الكاذب طرق احتيالية بالمعنى الذي جاء به نص مادة النصب إلا أنه يستلزم أن تحف به ظروف واعتبارات أخرى يكون من شأنها أن تحمل الجني عليه على تصديق مدعى المتهم وتقدير هذه الظروف والاعتبارات من شأن قاضي الموضوع .

المحكم

« وحيث أن وجه الطعن يتصل في أن الحكم

ضميره وما تمليه عليه التقاليد النبيلة لمهنته التي ينتمى إليها بما لا يصح معه مناقشته فيما قاله وما لم يقله في مصلحة الدفاع - فلا يقبل الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة ندبت المحامي في الجلسة من غير أن تمنحه أجلا وترتب على ذلك أن انتهج المحامي في الدفاع نهجا أضر بالمتهم .

المحكم

« من حيث أنه ثبت أن الطاعن الثاني توفي ، فيتعين القضاء باتقضاء الدعوى العمومية بالنسبة إليه .

« وحيث أن الطعن المقدم من الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث أن الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل في أن المحكمة لدى نظر الدعوى ندبت عايبا واحدا عن التهمين (الطاعن وآخر) تصادف وجوده بالجلسة من غير أن تمنحه أجلا يحضر فيه دفاعه في الدعوى على الوجه الأكمل ، وترتب على ذلك أنه انتهج في الدفاع عن الطاعن نهجا أضر به إذ سلم باعتراؤه بالتهمة في التحقيق . وأغفل انكاره بالجلسة ، مع أن الواجب كان يقتضي أن تندب المحكمة مدافعا عن كل واحد من التهمين . وأن تمنحه أجلا للاستعداد .

« وحيث أنه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة هو بالنص . « وحضر للدفاع عن التهمين الأولين الأستاذ عبد الهادي وقال أنه حضر في الاحالة فقط . والمحكمة انتدبت عنهما وقال أنه مستعد في الدعوى . فإن ما يثيره الطاعن بهذا الصدد لا يكون له محل مادام المحامي أعلن استعداده للدفاع ولم يطلب امهاله للاستعداد ؛ وما دامت مصلحة الطاعن لا تتعارض مع مصلحة المتهم الآخر كما هو مستفاد من الأوراق ، وما دام الفروض

للطعون فيه خطأ حين قضي بتأييد الحكم المستأنف
القاضي ببراءة المتهم (للطعون ضده) إذ الثابت أنه
التقى بالمجنى عليه في المنزل وتعرف به متخذاً اسماً
كاذباً هو أحمد محمد عبد الكريم باعتبار أن والده
هو محمد عبد الكريم صاحب المقهى بسيدى جابر
بالاسكندرية وأن أخوته هم المروفون للمجنى عليه
وتوصل بذلك إلى الاستيلاء على مبلغ عشرة جنيهات
منه بزعم أنها قرض وقد تبين أنه لاصلة له هؤلاء
الأشخاص وأن الاسم الذي اتخذته مكذوب والمادة
٣٣٦ من قانون العقوبات صريحة في أن اتخاذ
الاسم الكاذب يكفي وحده لاعتباره طريقاً من
طرق النصب التي يعاقب عليها القانون ولا يلزم
معه استعمال طرق احتيالية .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بنى على القول
بأن انتحال المتهم لاسم كاذب وإن كان لا يتطلب
لتوقيع العقاب استعمال طرق احتيالية إلا أنه ينبغي
أن تحف به مظاهر تويده ، مما لا يوجد منه شيء
في واقعة الدعوى .

« وحيث أنه متى كانت الواقعة كما هي ثابتة في
الحكم هي أن الطعون ضده لم يتجاوز اتخاذ اسم
كاذب ، ولم يعمل على تثبيت اعتقاد المجنى عليه بصحة
ما زعمه ، وأن المجنى عليه اقتنع بذلك لأول وهلة
فإن ذلك لا يكون من المتهم إلا مجرد كذب لا يتوفر
معه المعنى المقصود قانوناً من اتخاذ الاسم الكاذب
في باب النصب ، ذلك لأن القانون وإن كان لا يقتضي
أن يصحب اتخاذ الاسم الكاذب طرق احتيالية
بالمعنى الذي جاء به نص مادة النصب ، إلا أنه يستلزم
أن تحف به ظروف واعتبارات أخرى يكون
من شأنها أن تحمل المجنى عليه على تصديق مدعى
المتهم . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان تقدير هذه
الظروف والاعتبارات من شأن قاضي الموضوع ،

فلن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه
موضوعاً .

(طعن النيابة ضد إبراهيم عبد العزيز رقم ٧٢٤٣
سنة ١٧ ق)

٦١

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

مسؤولية عن عمل التاج . حكم . عدم تعرضه
لبحت علاقة قائد السيارة بالطاعن وأن الفعل وقع منه
في حال تأدية الوظيفة . قصور . طعن . وحدة الواقعة
الجنائية . قبول الطعن بالنسبة للجميع

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت المحكمة لم تكن تبحث
علاقة الطاعن بقائد السيارة المتهم بالقتل الخطأ
ولم تبين أن هذا كان تابعا له وقت الحادث ووقع
الفعل منه في حال تأدية وظيفته لديه ، وكان كل
ما أوردته بصدد السبب الذي أقامت عليه
ترتيب المسؤولية لا يؤدي إلى ما رتبته عليه مع
عدم قطعها بمن هو المالك للسيارة وتركها الفصل
فيه فإن الحكم يكون معيباً .

٢ - أن وحدة الواقعة الجنائية وما قد
تجر إليه إعادة نظر الدعوى بالنسبة للمسؤول عن
الحقوق المدنية يقتضي تحقيقاً لحسن سير العدالة
أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إلى جميع الطاعنين

الحكم

« حيث أن مما ينعم الطاعن الثاني على الحكم
للطعون فيه أنه حين أيد الحكم الابتدائي القاضي
بالزامه بالتعويض قد خلف القانون ، فلم يكن
قائد السيارة (الطاعن الأول) للمتهم بالقتل الخطأ

« التعويض بدعوى على حدثها إذ يضيق نطاق »
 « الدعوى الحالية عن هذا البحث ، ولا محل »
 « لتعطيل الفصل في الدعوى الجنائية وما يتبعها »
 « لهذا السبب » . ولما كانت المحكمة لم تكن
 تبحث علاقة الطاعن بقائد السيارة المتهم بالقتل
 الخطأ ، ولم تبين أن هذا كان تابعا له وقت الحادث
 ووقع الفعل منه في حال تأدية وظيفته لديه ، وكان
 كل ما أورده بصدد السبب الذي أقامت عليه
 ترتيب المسؤولية لا يؤدي إلى ما رتبته عليه ، مع
 عدم قطعها فيه بمن هو المالك للسيارة ، وتركها
 الفصل فيه فإن الحكم يكون معينا بما يستوجب
 نقضه .

« وحيث انه بالنسبة إلى الطاعن الأول فإن
 نقض الحكم فيما يختص بالطاعن الثاني يقتضى
 نقضه بالنسبة إليه أيضا لأن وحدة واقعة القتل
 أساس مسؤولية كل منهما ، وما قد تجر إليه إعادة
 نظر الدعوى بالنسبة للمثول عن الحقوق المدنية
 تقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون إعادة
 المحاكمة بالنسبة إلى الطاعن الأول أيضا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن
 ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعنين
 الاثنين وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه
 الطعن .

(طعن اسماعيل ابراهيم الفرماوى وآخر ضد النيابة
 ٢٢٦٦ سنة ١٧ ق)

٦٢

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

فتح . منح مهلة للمزارعين لتقديم نصيب الحكومة .
 رفع الدعوى قبل حلول الأجل . لا مسؤولية

المبدأ القانونى

متى كانت القرارات الوزارية قد أجازت

تابعا له حتى يؤخذ بخطئه ، بل كان تابعا لآخر
 يشتغل على السيارة التي لم تكن في ملكه وقت
 الحادث ، لأنه كان قد باعها قبلها إلى محمد يوسف
 الذي أدخله في الدعوى ، وتم انتقال الملكية إلى
 هذا المشتري بمجرد العقد ، ولا يؤثر في ذلك
 تراخيه في تسجيلها بقلم المرور ، إذ لا يقصد بهذا
 التسجيل سوى تنظيم تحصيل الضرائب المستحقة
 على السيارة وإمكان تعرفها عند وقوع مخالفات
 من قائدها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تعرض
 لدفاع الطاعن . « أن المثول عن الحقوق »
 « المدنية (الطاعن) ينفى مسؤوليته عن التعويض »
 « بتصرفه في السيارة التي تسبب عنها الحادث »
 « قبل حصوله ، ويستدل على ذلك بعقد البيع »
 « الذي قال انه بمقتضاه باع السيارة لمن يدعى »
 « يوسف محمد محمد في ٣ يوليو سنة ١٩٤٦ ، »
 « ويرد المدعى بالحق المدني على ذلك أن الأخطار »
 « المبلغ لقلم المرور عن هذا التصرف تال لتاريخ »
 « الحادث . وأنه يبين من الاطلاع على الشهادة »
 « المستخرجة من ادارة المرور أن السيارة التي »
 « كان المتهم يقودها في يوم الحادث مقيدة »
 « في ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ باسم محمود يوسف »
 « وقد أخطرت الادارة في ٢١ ديسمبر سنة »
 « ١٩٤٦ بأنه باعها في ٣ يولييه سنة ١٩٤٦ »
 « لمن يدعى يوسف محمد الذي باعها في ٢ فبراير »
 « سنة ١٩٤٧ لمن يدعى مرعى عامر ومن هذا »
 « يتبين أن السيارة كانت في ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦ »
 « وهو يوم حصول الحادث مقيدة باسم محمود »
 « يوسف وأنه والحالة هذه يكون الحكم »
 « المستأنف على حق في الزام المالك الظاهر للسيارة »
 « متضامنا مع من يدعى هذا أنه باعها إليه »
 « التعويض عن الجريمة وهما وشأنهما معا في اثارة »
 « النزاع عمن يكون منهما مسئولاً وحده عن »

الدعوى العمومية قد رفعت قبل هذا التاريخ على المتهم بعدم توريد المطلوب منه ، وحكم فيها من محكمة أول درجة قبل ذلك أيضا ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالبراءة على أساس الواقعة المرفوعة بها الدعوى على المتهم بأنه لم يورد نصيب الحكومة من محصول القمح عن سنة ١٩٤٦ حتى يوم ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ لا يكون قد خالف القانون في شيء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد التهامي محمد بسيوني رقم ٣١ سنة ١٩٤٨ ق) .

٦٣

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

تفتيش . إذن صادر به . عثور الضابط أثناء التفتيش عرضا على جريمة . صفة ضبطها . إذن تفتيش من النيابة ضد متهم بجنحة . صمته

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الضابط المرخص له بالتفتيش لغرض محدد قد شاهد عرضا أثناء إجراءاته جريمة قائمة فأثبت ذلك في محضره فليس في عمله ما يمكن أن يطعن عليه باعتباره تجاوزا لحدود الترخيص المطلق له لأنه لم يرق بأي عمل إيجابي بقصد البحث عن الجريمة

٢ - إذا كانت الواقعة أن النيابة أصدرت إذن التفتيش بناء على اتهام الطاعن ببيع المسروقات فيكون الاذن صحيحا ما دام قد صدر في شأن متهم بجنحة

للمزارعين أن يقدموا المطلوب منهم من القمح لغاية ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٧ وكانت الدعوى العمومية قد رفعت قبل هذا التاريخ على المتهم بعدم توريد المطلوب منه - وحكم فيها من محكمة أول درجة قبل ذلك أيضا - فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالبراءة على أساس الواقعة المرفوعة بها الدعوى على المتهم بأنه لم يورد نصيب الحكومة من محصول القمح عن سنة ١٩٤٦ حتى يوم ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية بنت طعنها على القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ اذ قضى ببراءة المتهم وذلك لأن المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرارات الوزارية الملحقه به تقضى بتوريد مقدار معين من محصول القمح عن سنة ١٩٤٦ ، ولكن المتهم لم يرق بذلك ، فوجبت معاقبته ، ولا يجديه كون قرار وزارة التجارة رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٤٦ ، الذي استند اليه الحكم بالبراءة قد منح المتخلفين مهلة إلى غاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولا ما نصت عليه القرارات الوزارية التالية وآخرها القرار رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٤٧ من تخويلهم تقديم هذا القمح من محصول سنة ١٩٤٧ إذا تعهدوا كتابة بالتوريد وقاموا به في ميعاد غايته ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ . وذلك لأن التأجيل لم يكن مطلقا بل كان مقيدا على النحو السابق بيانه .

« وحيث انه متى كانت القرارات المشار اليها قد أجازت للمزارعين أن يقدموا المطلوب منهم لغاية ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ، وكانت

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن باحراز المخدر جاء مخالفا للقانون ، فقد دفع بطلان إذن التفتيش لصدوره من النيابة دون القاضي الجزئي كما تقضي المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات ، ولأن الضابط المكلف بتنفيذه قد تجاوز حدوده ويقول الطاعن في ذلك أن البحث كان يدور عن حق زجاجة مسروقة قل من ضبط معه بعضها أنه اشتراها من الطاعن ، فكان يجب لصحة الاجراءات أن يصدر الاذن بالتفتيش من القاضي ، إذ لم يكن هو متبهما وكانت هناك تحقيقات سابقة . ويضيف الطاعن إلى ذلك أنه كان يكفي في تنفيذ هذا الاذن أن يرفع الضابط الملابس ويهزها فيكشف الحقن المسروقة أما إذا فتش داخلها فيكون قد تجاوز حدهما يستلزمه تنفيذ الأمر ، فاذا ما عثر على المخدر بالداخل ، فلا يعتبر أنه عثر عليه عرضا . بل كان نتيجة عمل إيجابي قام به ومن ثم يكون الاذن والتفتيش باطلين ، ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وقضت بصحة الاجراء .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم الاستثنائي بأسبابه بين واقعة الدعوى فقال « انها تحصل كاجاء بأقوال الضابط حسب استخلاصها » المحكمة من محضر البوليس ومن أقواله التي « أدلى بها أمام المحكمة في أنه حدثت سرقة بعض « الأدوات الصحية من مخزن الادارة الصحية » « بالزقازيق ، وقد ضبط لدى شعبان عبد العزيز » « بعض المسروقات وبسؤاله عن مصدرها قرر « أنه اشتراها من المتهم (الطاعن) ومن ثم « استصدر اذنا من النيابة العمومية بتفتيش منزله » « ثم توجه مع الكونستابل وبعض رجال البوليس »

« حيث وجد باب المنزل مغلقا ، ولما قرعه فتحه » « لهم المتهم الذي قادم إلى حجرته لتفتيشها ، » « وأثناء تفتيش هذه الغرفة وجد الكونستابل » « بنطلونا للمتهم على أحد الكراسي فأخذ في فحصه » « وتفتيش جيبه ، فوجد به قطعتين من الحشيش » « داخل أوراق صفراء قال المتهم أنه لا يعرف عنها » « شيئا » ثم تحدث عن الدفع ببطلان التفتيش » لتجاوزه الغرض الذي من أجله صدر فقال « أنه لا خلاف في أن الاذن ليكون لغرض معين » « لا يصح تجاوزه لغرض آخر . إلا أنه إذا كان » « الضابط المرخص له به لغرض محدد قد شاهد » « عرضا أثناء اجرائه جريمة قائمة فأثبت ذلك في » « محضر فليس في عمله هذا ما يمكن أن يطعن عليه » « باعتباره تجاوزا لحدود الترخيص المعطى له لأنه » « لم يقم بأي عمل إيجابي بقصد البحث عن الجريمة » « بل أنه شاهدها صدفة فأثبتها بمقتضى واجباته » « القانونية . » ولما كان الحكم قد تعرض لدفاع الطاعن عن التجاوز وأطرحه للاعتبارات ، التي أوردها والتي تبرر النظر الذي انتهى اليه ، فلا محل لما يثيره في طعنه بهذا الصدد . أما ما تمسك به من وجوب استصدار الاذن من القاضي فتردود بأن الواقعة الثابتة بالحكم تفيد أن النيابة إنما أصدرته بناء على اتهام الطاعن ببيع المسروقات فيكون الاذن صحيحا مادام قد صدر في شأن متهم بمجته .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سرور عبد العزيز منصور ضد النيابة رقم ٥٤ سنة ٨ ق)

فان ذلك لا يعفيه من العقاب لأن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التي دين بها تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء منها كانت حقيقة المبلغ المحرر به وليس للدفع المشار اليه اعتبار إلا عند رفع دعوى بالمطالبة بقيمة الشيك ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً واذن فلا وجه لما يثيره الطاعن في طعنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن جوزيف شقرا ضد النيابة رقم ٤٣ سنة ١٨ ق) .

٦٥

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

قصد جنائي في جريمة إحراز مخدر . علم المتهم بالمخدر مهما كان الباعث . إحراز . وجوب تطبيق المادة ٣٥ ما لم يكن بقصد التعاطي . مسئولية المتهم عن فعله . تقديرها . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ — يكفي لتوفر القصد الجنائي (في جريمة إحراز مخدر) أن يكون المتهم عالماً بأن ما يحزره هو من المواد المخدرة المحظور إحرازها دون نظر إلى الباعث .

٢ — إن الاحراز مستوجب للعقوبة الواردة بالمادة ٣٥ مهما كان الغرض منه ما دام لم يثبت الحرز لكي يعامل بمقتضى المادة ٣٦ أن الاحراز كان بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي .

٦٤

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

شيك ليس له رصيد . موجب للعقاب . تمسك المتهم بأن سبب الشيك دين قمار لا يعفيه من العقاب

المبدأ القانوني

يتلخص وجه الطعن في أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن الدين الذي سحب الشيك وفاء له هو دين قمار غير واجب الوفاء به ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع فجاء حكمها قاصر البيان . قررت محكمة النقض بأن هذا الطعن في غير محله لأنه على فرض صحة ما قاله الطاعن من أن الشيك نظير دين قمار فان ذلك لا يعفيه من العقاب لأن المادة ٣٣٧ ع تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء منها كانت حقيقة المبلغ المحرر به وليس للدفع المشار إليه اعتبار إلا عند رفع دعوى بالمطالبة بقيمة الشيك ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً . المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتصل في أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن الدين الذي سحب الشيك وفاء له هو دين قمار غير واجب الوفاء به ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع لذلك كان حكمها قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه على غرض التسليم بصحة ما قاله الطاعن من أن الشيك سحب في نظير دين قمار

٣ — إذا كان المحامي عن الطاعن لم يدفع بجنونه أو إصابته بعاهة في العقل واقتصر على القول بأن والده اعتدى عليه فقد رشده . فإن قضاء المحكمة بالعقاب ما يثبت أنها لم تأبه لهذا الوجه من الدفاع ولم ترفى تصرفات الطاعن ما يغير الرأي الذي انتهت إليه عن مسؤوليته ولا نزاع في أنها صاحبة الشأن في هذا التقدير الممكن.

« حيث أن الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز الخدر جاء مغيبا إذ لم يتوفر القصد الجنائي لديه فهو إنما أحرز ليدخل السجن لظروف خاصة به ولا يكفي مجرد علمه بحقيقة المادة التي كان يحرزها لتوقيع العقاب بل لا بد من قصد إجرامي خاص بصاحبه . ويضيف الطاعن أن المحكمة أخطأت في معاملته بالمادة ٣٥ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٨ دون المادة ٣٦ فقد كانت زنة الخدر لا تدل على الاتجار وأنها أخلت بحق الدفاع إذ طلب المحامي عنه إحالته إلى الطبيب الشرعي لفحص قواه العقلية ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا الطلب ولم تشر إليه .

« وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ما أورده من ذلك أن يؤدي إلى ما رتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعن ويكفي لتوفر القصد الجنائي في الجريمة أن يكون المتهم فيها عالما بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة المحظورة أحرارها دون نظر إلى الباعث له على هذا الاحراز . أما ما تمسك به الطاعن من وجوب تطبيق المادة ٣٦ من القانون فمردود بأن الاحراز

مستوجب للعقوبة الواردة بالمادة ٣٥ مهما كان الغرض منه ما دام لم يثبت المحرز لكي يعامل بمقتضى المادة ٣٦ . أن الاحراز كان بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي . أما ما أشار إليه بصدد الكشف عليه فلا وجه له إذ ظاهر من أقوال المحامي عنه بالجلوس عند الطلب أنه قال أن والد الطاعن أساء إليه واعتدى عليه فقد رشده فهو لم يدفع بجنونه أو إصابته بعاهة في العقل . وفي قضاء المحكمة بالعقاب ما يثبت أنها لم تأبه لهذا الوجه من الدفاع ولم تر في تصرفات الطاعن ما يغير الرأي الذي انتهت إليه عن مسؤوليته ولا نزاع في أنها صاحبة الشأن في هذا التقدير .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد حبيب عبد الباسط ضد النيابة رقم ٢٢٠١ سنة ١٧ ق)

٦٦

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم تسيبه . عدم تعرضه لبعض ما أثبتته التحقيق قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه تعرض للدفاع الذي تمسك به المتهم فذكر بأن المتهم استغنى عن عدم مسؤوليته إلى نتيجة التحقيق الانضامى الذي أجرته مصلحة المحكمة الحديدي إلا أن المحكمة لا تظمن إلى هذه النتيجة لأنها نفت حكمها على أقوال نفس المتهم ومساعدته وهي أقوال قصد بهادره المسؤولية عنهما . ولما كان قد

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن تمسك بطلب تعيين خبير لمعينة المستقي محل النزاع ليبين إن كانت تقع في ملك المدعى المدني أو أنها بعيدة عن ملكه والمحكمة داته دون أن تجيبه إلى طلبه أو ترد عليه . ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى للوقوف على وجه الحقيقة فيها فإن عدم الرد عليه يعتبر قصورا موجبا لنقض الحكم

(طعن على موسى سويلم ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٨٠ سنة ١٨ ق)

٦٩

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . توقيع القاضي المسودة . يكتفى بتوقيع الورقة التي يحضر فيها الحكم قبل تحرير نسخته الأصلية . لا يلزم .

المبدأ القانوني

إن القانون لا يوجب وضع إمضاء القاضي على الورقة التي يحضر فيها الحكم قبل تحرير نسخته الأصلية وما دام الثابت توقيع رئيس المحكمة مسودة الحكم الأصلية المكونة من الأسباب والمنطوق فإن الحكم لا يكون له محل

(طعن حنس جرجس حنس ضد النيابة رقم ٢٤٠٥ سنة ١٧ ق)

تبين من مراجعة هذا التحقيق انه يشمل أقوال آخرين غير من أشار إليهم الحكم كما يشمل تقرير من تدبوا لاجراء التحقيق فان المحكمة إذ قصرته على أقوال الطاعن ومساعدته وأطاحت نتيجة لهذا السبب تكون قد أخطأت .

(طعن محمد رزق عوض ضد النيابة رقم ٤٢٢٢ سنة ١٧ ق)

٦٧

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

قانون الصيدلة . وجوب قيام صاحب المخزن بالبيع بنفسه لإدانة آخر بالامتناع عن البيع دون بيان صفته . قصور

المبدأ القانوني

إن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١ الخاص بالصيدلة والاتجار في المواد السامة يوجب على صاحب الترخيص أن يتولى حركة البيع بنفسه في المحل فاذا دفع المتهم في جريمة امتناع عن بيع (أقراص اسيرين) أن المخزن مملوك لآخر وأنه هو ممنوع من البيع طبقا للقانون وكان الحكم المطعون فيه دانه بالامتناع عن البيع ولم يبين صفته التي تخول له حق البيع فانه يكون قاصرا

(طعن محمد عبد الله الشربيني ضد النيابة رقم ١ سنة ١٨ ق)

٦٨

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

خبير . طلب تعيين خبير لتحقيق واقعة الدعوى للوقوف على وجه الحقيقة فيها . عدم الرد على هذا الطلب

٧٠

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

مسئولية مدنية . تعويض . لا مانع من الحكم به على المتهم وحده ولو كان ارتكب الجريمة مع غيره . حكم برفض التعويض بالنسبة لأحد المتهمين عدم استثنائه من المدعى المدني . صيرورته نهائيا بالنسبة للتعويض .

المبدأ القانوني

إذا كان المدعى المدني رفع دعواه المدنية أمام محكمة أول درجة على المتهم هو وآخر — فقضت المحكمة بالحكم على الطاعن بالمقوبة وبالتعويض المدني وبراءت المتهم الآخر ورفضت الدعوى المدنية قبله . فلم يستأنف المدعى المدني واستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بادانة المتهم الآخر المحكوم ببراءته ابتدائيا وأيدت الحكم الابتدائي على الطاعن . ولما لم تكن الدعوى المدنية قد استؤنفت أمامها بالنسبة لهذا الآخر فلم يكن هناك سبيل للحكم عليه بشيء من التعويض . وليس هناك ما يمنع قانونا من إلزام الطاعن وحده بتعويض كل الضرر الناشئ عن ارتكابه الجريمة ولو ارتكبها مع غيره .

(طعن شكري عفيفي جورج ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٨٢ سنة ١٨ ق)

٧١

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . تأخير النطق به . لا بطلان تهمة . تغيير الوصف في جريمة قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت . لا حاجة إلى إلقاءات المتهم

المبادئ القانونية

١ — إن تأخير النطق بالحكم إلى ما يتجاوز الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات والمادة ١٧١ تحقيق لا يبطله وقد جرى القضاء على ذلك

٢ — إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى على المتهم هي جناية القتل العمد فإنها تتضمن واقعة الضرب المقضى إلى الموت بناء على استيفاء أحد عناصرها وهو قصد القتل لا بناء على إضافة عنصر جديد لها . وتغيير التهمة من قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت لا يقتضي إلقاءات نظر المتهم . وهذا هو ما أشارت إليه المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وما ذلك إلا لأن اللفت في هذه الحالة يكون من قبيل تحصيل الحاصل إذ أن الدفاع في الواقعة المرفوعة بها الدعوى يتناول بطبيعة الحال الدفاع في الواقعة التي تثبت . (طعن سليم عفيفي أحمد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٨٩ سنة ١٨ ق)

٧٢

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

تفتيش . إلقاء المتهم المخدر بمجرد رؤيته رجل البوليس وقبل القبض عليه . تلبس

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة أن المتهم كان راكبا بجوار سائق سيارة تنقل سمادا وقد اشتبه البوليس

٧٤

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . عدم إيراد الدليل على الواقعة . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بضرب المجني عليه لم يورد الدليل الذي أقام عليه قضاءه بذلك فإنه يكون قاصر البيان (طعن رزق عبدالكريم الزهراني وآخر ضد النيابة رقم ٢٣٧ سنة ١٧ ق)

٧٥

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨

امتناع عن بيع سلعة من السلع المسعرة . توافر الجرعة مهما كانت العلة في الامتناع . صدور منشور بحفظ القضايا . لا يؤثر ما دامت الدعوى رفعت صحيحة والواقعة معاقبا عليها .

المبادئ القانونية

١ - إن المادة ٧ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ نصت على عقاب كل من باع سلعة مسعرة أو محددة الربح في تجارته طبقا للمادتين ٢ ، ١/٤ أو عرضها للبيع بسعر أو ربح يزيد عن السعر أو الربح المحدد أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح . ومفاد ذلك أنه متى كانت السلعة محددة السعر وعرض المشتري الثمن المحدد على البائع وجب على هذا الأخير أن يبيعها ولا يحتج بالنص أن يباح للبائع أن يتعطل في الامتناع عن البيع بأية علة ثم يقول إن هذه

فيها فاستوقفها وبمجرد أن شاهد المتهم رجل البوليس وقبل أن يقبض عليه أو يفتشه ألقى من جيبه على الأرض لفافة تبين أن بها حشيش فإن هذا يعتبر من المتهم تخليا عن اللفافة ويكون التقاطها وضبطها صحيحا ويكون بالتالي القبض على المتهم وتفتيشه بناء على ذلك صحيحا على أساس قيام حالة التلبس باحراز المخدر .

(طعن النيابة ضد عبد الحليم عبد الله على رقم ٩٣ سنة ١٨ ق)

٧٣

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن . عدم جواز تقديم أسباب بعد الميعاد

المبدأ القانوني

إذا قدم الطاعن تقريراً بأسباب الطعن جاء فيه أن الحكم لم يختم في ميعاد الثمانية أيام التالية لصدوره واحتفظ في ذيل التقرير بحقه في تقديم أسباب للطعن على الحكم ذاته بعد ختمه ثم قدم هذه الأسباب بعد اطلاعه على الحكم فإنه لا يقبل منه بعد ذلك أن يطلب مهلة ليقدم فيها أسباباً أخرى لأنه يكون قد استنفذ حقه بتقديمه الأسباب الأولى التي قدمها وما يراد تقديمه بعد ذلك من أسباب لا يكون مقبلاً في الميعاد .

(طعن على عبد الحليم هاشم وآخرين ضد النيابة وآخرين رقم ٦٨ سنة ١٨ ق)

العلة هي سبب امتناعه في ذلك لأن القانون أراد أن يخرج على الأصل في حرية التجارة لتدبير وسائل العيش الضرورية للناس فحدد الأسعار وألزم التجار أن يبيعوا الحاجيات بهذه الأسعار فلا يحق لهم الامتناع عن البيع بها .

٢ - متى كانت الدعوى رفعت صحيحة وكانت الواقعة معاقبا عليها فلا يؤثر فيها منشور يصدره النائب العام بحفظ القضايا التي من نوعها المحكم.

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ دان الطاعنين بمقتضى المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ذلك لأن المادة المذكورة تشترط لكي تتحقق الجريمة أن يكون الامتناع عن البيع بالسعر المحدد مع انه ثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول لم يمتنع عن البيع بالسعر المحدد وإنما امتنع عن بيع اللحم الخالي من العظم (المشفى) وطلب من المشتري أن يأخذ لحما بسظم نظرا لكثرة العظم الموجود عنده ولا عقاب عليها عن هذه الواقعة .

« وحيث ان المادة ٧ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ نصت على عقاب كل من باع سلعة مسعرة أو محسنة الربح في تجارته طبقا للمادتين ٢ و ٤/١ أو عرضها للبيع بسعر أو ربح يزيد عن السعر أو الربح المحدد أو امتنع من بيعها بهذا السعر أو الربح - ومفاد ذلك أنه متى كانت السلعة محسنة السعر وعرض المشتري الثمن المحدد على البائع وجب على هذا الأخير أن يبيعها ولا يتحمل النص أن يباح للبائع أن يتعطل في الامتناع عن البيع بأية علة ثم يقول أن هذه العلة هي سبب امتناعه ذلك لأن

القانون أراد أن يخرج على الأصل في حرية التجارة لتدبير وسائل العيش الضرورية للناس فحدد أثمان بعض الحاجيات وألزم التجار أن يبيعوها بهذا السعر وألا يحق لهم الامتناع عن البيع به ومتى كان الأمر كذلك وكان قد جعل للحكم الخالي من العظم (المشفى) ثمن جبري خاص به فالامتناع عن بيعه بهذا السعر يستوجب العقاب .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما دفع به الطاعنان من أنه صدر منشور من النائب العام بحفظ القضايا التي هي من قبيل الدعوى الحالية

« وحيث انه متى كانت الدعوى رفعت صحيحة وكانت الواقعة معاقبا عليها فلا يؤثر فيها منشور يصدره النائب العام من قبيل ما ذكر .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود اسماعيل سرور وآخر ضد النيابة رقم ٢٣٨ سنة ١٨ ق)

٧٦

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨

تفتيش . اذن بتفتيش المتهم ومن يوجد معه وقت التفتيش . صحته . احرار مخدر . معاقب عليه بالمادة ٣٥ إلا إذا كان بقصد الاستعمال الشخصي

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت النيابة قد أذنت بتفتيش المتهم ومن معه أن يوجدوا معه في محل تجارته وما ذلك إلا لأنهم يكونون موضع مظنة اشتراكهم معه فان هذا الاذن يكون صحيحا .

٢ - الأصل أن يعاقب المتهم على احرار المخدر بالمادة ٣٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨

مادام لم يثبت للمحكمة أن الاحراز كان بقصد الاستعمال الشخصي أو التعاطي

المحكمة

« حيث ان الأوجه الثلاثة الأولى من أوجه الطعن تتحصل في أن تفتيش الطاعن وقع باطلاً لأن الاذن الصادر من النيابة كان مقصوراً على شخص غيره ولم يبين على مبررات تموجه لأنه لم يكن محلاً لتحريلات سابقة وان الدليل المستمد من التفتيش باطل لأن الطاعن لم يقبض عليه إلا لجرم الاشتباه ويتحصل الوجه الرابع في أن الاعتراف الصادر من الطاعن إنما كان نتيجة لازمة لتفتيش باطل فلا يصح الأخذ به في ادائته . ويتحصل الوجه الخامس في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتبر الطاعن حائزاً للخدر بقصد الاتجار في حين أن وقائع الدعوى تنفي هذا الوصف .

« وحيث ان واقعة الدعوى تتحصل كما جاء في الحكم للطعون فيه في أنه وصل إلى علم الملاحم أول نصر الدين حسونه أفندي ضابط مباحث قسم الجمرات من التحريات أن احمد ابو كمره يتجر في الخدرات فاستصدر اذناً من النيابة بتفتيشه ومفتيش سكنه ومحل عمله ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش لضبط ما قد يعثر عليه من جواهر مخدرة ثم انتقل ومعه قوة من رجال البوليس إلى محله فوجده هناك ومعه أشخاص آخرون من بينهم الطاعن فمتشهم وعثر مع الطاعن على قطعة خشيش ولما سئل التهم في محضر التحقيق الابتدائي أمام الضابط لطفى أفندي اعترف بحيازته للخشيش وقال انه اشتراه لتعاطيه ، وأنه لما رأى الضابط نصر الدين حسونة أفندي وضع قطعة الخشيش في حذائه ثم انكر هذا الاعتراف أمام النيابة والمحكمة

ودفع أمام المحكمة بيطلان التفتيش ولسكنها لم تعول على هذا الدفع لما تبين لها أن اذن التفتيش صدر من النيابة في حدود سلطتها بعد التحري الذي اقنعه ، كما أن ضبط الخشيش مع الطاعن ثبت عليه أيضاً من شهادة رجال البوليس الذين حضروا التفتيش ومن اعتراف الطاعن أمام الضابط لطفى أفندي توفيق ولم تعول على انكاره بعد ذلك .

« وحيث انه يبين مما تقدم أنه وان كانت النيابة قد أمرت بتفتيش أحمد أبو كمره بعد التحريات التي قدمها لها البوليس إلا أنها أذنت كذلك في تفتيش من عسى أن يوجدوا معه في محل تجارته وما ذلك إلا لأنهم يكونون موضع مظنة اشتراكهم معه ولا عيب على النيابة في أن تأذن بمثل هذا التفتيش في هذه الظروف واذن فلا وجه لسلك ما يدعيه الطاعن في طعنه هذا ولا محل للقول بأن الحكم اعتبر الطاعن محرراً للخدر بقصد الاتجار في حين أن ظروف الدعوى تنافي ذلك لأن الأصل ان يعاقب على احراز الخدر بالمادة ٣٥ التي عوقب بها الطاعن مادام لم يثبت للمحكمة أن الاحراز كان بقصد الاستعمال الشخصي أو التعاطي .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن سلامة محمد يوسف ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنة ١٨ ق) .

٧٧

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن . خطأ في تطبيق القانون على الواقعة المطبقة بالحكم . محكمة النقض قضت بتوقيع العقوبة القانونية . شهر ملخص الحكم طبقاً للمرسوم ٩٦ سنة ١٩٤٥ لا يكون إلا في حالة الحكم بالحبس

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت الواقعة أن النيابة رفعت الدعوى على الطاعن بأنه لم ينشر أسعار التجزئة بشكل واضح في المكان المخصص لبيعها وطلبت عقابه بالمواد ١٢ و ٢٠ من القرار رقم ٥١٠ من القرار لسنة ١٩٤٥ والمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فقضت محكمة أول درجة عملاً بالمواد المذكورة بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ستة أشهر مع الشغل وتغريمه ٣٠٠ قرش (هكذا) وشهر ملخص الحكم على واجهة المحل وأمرت بوقف التنفيذ بالنسبة إلى عقوبتي الحبس والغرامة — فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييده ولما كان القانون الواجب التطبيق على الواقعة الثابتة بالحكم هو المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ فان محكمة النقض تصحح الحكم وتقضى بتوقيع العقوبة القانونية .

٢ — المستفاد من عبارة المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ أن شهر ملخص الحكم لا يكون إلا في حالة القضاء بالحبس .

المحكمة

« حيث أن الطاعن يبنى طعنه على وجهين — الأول — أن المحكمة عاقبته بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مع أن القانون الواجب التطبيق هو المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ والذي نص في المادة الثامنة منه على العقوبة وأنها الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وغرامة لا تزيد على خمسين جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وتكون المحكمة إذ عاقبته بالحبس ستة شهور وتغريمه ٣٠٠ قرش قد أخطأت — والوجه الآخر — أن المحكمة قضت أيضاً بشهر ملخص الحكم على واجهة المحل مع أن الطاعن كان يبيع بالسوق العمومي ولم يكن له فيه محل معه للتجارة فالحكم بالشهر يكون مخطئاً .

« وحيث أن النيابة رفعت الدعوى العمومية

على الطاعن بأنه لم ينشر أسعار التجزئة بشكل واضح في المكان المخصص لبيعها وطلبت عقابه بالمواد ١٢ و ٢٠ من القرار رقم ٥١٠ من القرار لسنة ١٩٤٥ والمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فقضت محكمة أول درجة عملاً بالمواد المذكورة بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ستة أشهر مع الشغل وتغريمه ٣٠٠ قرش (هكذا) وشهر ملخص الحكم على واجهة المحل وأمرت بوقف التنفيذ بالنسبة إلى عقوبتي الحبس والغرامة — فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييده ولما كان القانون الواجب التطبيق على الواقعة الثابتة بالحكم هو المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ (المادتان ٧/٤ و ٨ منه والمادة ١٨ من القرار رقم ١٠٨ لسنة ١٩٤٦) وكانت المادة ٨ التي تنص على العقاب قد جعلته الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تزيد على ٥٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فتكون المحكمة إذ عاملت الطاعن بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ وقضت عليه بالعقوبة الواردة به قد أخطأت ويتعين الحكم بمقتضى القانون وتكتفي هذه المحكمة بتوقيع عقوبة الغرامة فقط ومتى كان الأمر كذلك فلا محل للجدل فيما أثاره عن الشهر والمستفاد من عبارة المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ أن شهر ملخص الحكم لا يكون إلا في حالة القضاء بالحبس .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فيما يختص بالعقوبات المحكوم بها ومعاقبة الطاعن بالغرامة فقط .

(طعن زكى محمد الهوارى ضد النيابة رقم ٧٤ لسنة ١٨ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرار المدنية

(برئاسة حضرة صاحب العزة محمد الفتى الجزائري بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة سليمان حافظ بك ومصطفى مرعي بك ومحمد صادق فهمي بك وعبد الرحيم غنيم بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ حسين أبوزيد رئيس النيابة)

فكان ضمانه على مخدومه عملاً بنص المادة ١٥٢ من القانون المدني ولما أن قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى أورد الطاعن في صحيفة استئنافه ما يفيد تعلقه بهذا السبب الثاني لدعواه بالتعويض ومع ذلك فإن الحكم أغفله .

« وحيث أن الطاعن ان يكت لم يقدم مع طعنه مذكرته التي أشار إليها في هذا السبب ولا عريضة استئنافه فإن الثابت من الصورة الرسمية لمذكرة خصمه أن الطاعن قدم دفاتره بناء على أمر من محكمة الاستئناف وأنه تمسك لدى المحكمة المذكورة بدلالة هذه الدفاتر على صحة دعواه وأن خصمه ناقش هذه الأدلة ومع ذلك فإن المحكمة أغفلت أمرها ولم تورد في حكمها شيئاً عنها . وثابت كذلك بالصورة الرسمية للمذكرة ذاتها أن الطاعن أقام طلب التعويض لاعلى أساس العقد وحده بل أيضاً على أساس ما ادعاه من خطأ معزو إلى كاتب الطعون عليه بتوجيهه إلى الطاعن خطاب ٦ من يونيو سنة ١٩٤٢ وهو غير مأذون له فيه وإذ كان الحكم لم يتعرض إلى هذا الأساس ولا إلى تلك الدفاتر فقد عاراه بطلان جوهري يستوجب نقضه بغير حاجة إلى تناول أسباب الطعن الأخرى .

(طعن الحاج حفي محمد علوب وحضر عنه الاستاذ عبد العطي خيال بك ضد محمد محمود عوارة أفندي رقم ٢٠ سنة ١٩٦٠ ق)

٧٨

أول يناير سنة ١٩٤٨

قصور في التسبيب - بطلان جوهري

المبد القانوني

إذا لم يتعرض الحكم المطعون فيه إلى دفاع الطاعن الثابت من مذكرة خصمه فقد عاراه بطلان جوهري يستوجب نقضه . حتى لو تبين أن الطاعن لم يقدم مع طعنه صورة عريضة الاستئناف أو مذكرته التي أشار إليها في سبب الطعن

المحكم

« من حيث انه مما ينهه الطاعن على الحكم للطعون فيه قصوره في التسبيب من وجهين أولهما أنه لم يتحدث عن الدفاتر التجارية لطرفي الدعوى مع أن المحكمة كانت أمرتهما بتقديمها وكانا قد قدماها فعلاً — الآخر أن الطاعن لم يقدم دعواه فيما يختص بالتعويض على أساس العقد المستفاد من خطاب ٦ من يونيو سنة ١٩٤٢ وحده بل أضاف إلى هذا العقد سبباً آخر فقال في مذكرته التي قدمها إلى محكمة أول درجة أنه لو صح ما يدعيه المطعون عليه من أنه لا علم له بالصفقة فإن كاتب محله يكون قد أخطأ خطأ نشأ عنه ضرر للطاعن وهذا الخطأ واقع منه حال تأدية وظيفته وبسببها

٧٩

أول يناير سنة ١٩٤٨

مسئولية عقدية . مسئولية عن الفعل الضار . متى
تطبق المادة ١٢٠ من القانون المدني .

المبدأ القانوني

لا تطبق المادة ١٢٠ من القانون المدني (وهي
تنص على أن التضمينات لا تستحق إلا بعد
تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً) في حالة
المسئولية المترتبة عن الأفعال الضارة ولا في حالة
المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام سلبي .

المحكمة

«من حيث ان الطعن مقام على أربعة أسباب
تنازل الطاعن عن أولها .

« ومن حيث ان بقية أسباب الطعن تتحصل
في أن الحكم بالتعويض معيب في تسببيه بالقصور
ومخالف في قضاائه للقانون ذلك أنه .

أولاً — لم يعين نوع مسئولية الطاعن هل
هي عقدية أم خطئية فان كانت الأولى فقد خالف
نص المادة ١٢٠ من القانون المدني وهي تنص على
أن لا تستحق التضمينات إلا بعد تكليف المتعهد
بالوفاء تكليفاً رسمياً — وثانياً — لم يبين مدى
صلة كل من الشركة والمحكوم عليهما بالفعل الذي
حكم بالتعويض من أجله وثالثاً — لم يسبب قضاءه
بالتعويض إذ لم يبين عناصره ولا نوع الضرر ولا
قضاءه بنفى مسئولية الطعون عليه الأخير بصفته
الشخصية مع كونه كان محكوماً عليه ابتدائياً
بهذه الصفة .

« ومن حيث ان ذلك كله مردود أولاً — بأن
الحكم قد أثبت أن مسئولية الطاعن بصفته بمثلاً

للشركة قائمة على كلا الأساسين العقد والفعل الضار
ومن ثم لم تكن به حاجة إلى تطبيق المادة ١٢٠
من القانون المدني لأنها لا تنطبق على المسئولية عن
الأفعال الضارة ولأن الأعذار الذي تنص عليه هذه
المادة غير لازم في حالة المسئولية العقدية عند الإخلال
بالتزام سلبي كما هي الحال في هذه الدعوى .
وثانياً — بأن الحكم قد أثبت أن الشركة في
شخص تمثلها هي التي تعاقبت وهي التي أخلت بما
التزمت به إخلالاً ترتب عليه وقوع الضرر المحكوم
بتعويضه فصلة السببية واضحة فيما قضى به ولما كان
الحكم لم يقض على ممثلي الشركة بصفته الشخصية
بشيء فلا محل لتسبيب ما لم يقض به الحكم .
والشركة وشأنها مع ممثليها . وثالثاً — بأن الحكم
إذ قضى بالتعويض بين الضرر الواقع للطعون
عليها بياناً كافياً لجاء الحكم الابتدائي « أنه نال
المدعية ضرر جسيم مادي وأدبي إذ أعاد المدعى
عليهما النزاع من جديد بينهما وبينها هذا النزاع
الذي فضاه الصلح هذا فضلاً عن أنهما توصلا إلى
بيع عقارها وحرمانها منه وأضطرارها إلى
الاستمرار في مقاضاتهما أمام المحاكم . » وحيث
انه لما تقدم ترى المحكمة أن المدعية محقة في
مطالبتهما بتعويض ويقدر هذا التعويض بالمبلغ
الذي تطلبه أي مائة جنيه . . . مع حفظ حقها في
مطالبتهما بالفرق بين ثمن الحصة التي بيعت بالمزاد
والثمن الذي كانت تباع به بالطرق الودية » فلما
قضى الحكم الاستثنائي للطعون عليها بإلغاء
اجراءات المزاد أيد الحكم الابتدائي في قضاائه
بالتعويض للأسباب التي اعتمد عليها هذا الحكم
وهي قائمة بذاتها وليست مترتبة على الفصل في
طلب ابطال اجراءات المزاد وراجعاً — بأن
الحكم الابتدائي على خلاف زعم الطاعن —

لم يقض بشيء على المطعون عليه الثاني بصفته الشخصية .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس

(طعن الشيخ بدر الدين شريف عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ محمد العراجي ضد الست سكيته محمد حسين عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ زكي الطوخي رقم ١١٩ سنة ١٦ ق)

٨٠

٨ يناير سنة ١٩٤٨

شفعة . إعلان رفع الدعوى . سقوط . متى يبدأ .
المبادئ القانونية

١ — رفع الدعوى في عرف القانون سواء في ذلك دعوى الشفعة وغيرها إنما يكون بإعلان الخصم بورقتها وليس بتقديمها لقلم المحضرين وباطل زعم الطاعن بأن النص الفرنسي لقانون الشفعة مخالف في هذا الصدد للنص العربي بل هو موافق له تمام الموافقة .

٢ — استقر قضاء محكمة النقض والإبرام على أن ميعاد الثلاثين يوماً المقرر في المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري إنما يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بطلب الشفعة في ميعاده المقرر في المادة ١٩ فان أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير (١) .

المحكمة

« ومن حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم جاء

مخالفاً للقانون فانه إذ قضى بسقوط الحق في الشفعة موضوع دعوى الطاعنين أقام قضاءه على أساسين الأول ان ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري يحسب بالنسبة الى كل واحد منهما على حدة ويبدأ من تاريخ اعلانه هو بطلب الشفعة ، والأساس الآخر أن رفع الدعوى معناه إعلان الخصم بورقتها — مع أن كلا الأساسين خاطيء أما الأول فان القانون لما كان قد اشترط رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري وأسقط الحق فيها عند الاقتصار على اختصاص أحدهما دون الآخر وأوجب عدم تجزئة الصفقة يكون قد دل على اعتباره البائع والمشتري وحدة لا تتجزأ مما يترتب عليه ان ميعاد الثلاثين يوماً بالنسبة اليهما معا يبتدىء من يوم آخر إعلان وجه الى أيهما بطلب الشفعة أما الآخر فان رفع الدعوى في معنى قانون الشفعة يحصل بتقديم ورقتها الى قلم المحضرين لإعلانها دون اشتراط حصول الاعلان بالفعل ذلك لأن هذا هو المعنى المفهوم من النص الفرنسي لقانون الشفعة فيما قابل به كلمة رفع الدعوى في النص العربي ولأن إعلان الخصم بورقة الدعوى أمر متوقف على نشاط قلم المحضرين ولا شأن فيه للشفيع .

« ومن حيث ان الحكم مقام على الأساسين المذكورين آنفاً .

« ومن حيث ان تعريف الطاعنين لرفع الدعوى غير صحيح فان رفع الدعوى في عرف القانون — سواء في ذلك دعوى الشفعة وغيرها إنما يكون بإعلان الخصم بورقتها . وباطل زعم الطاعنين أن النص الفرنسي لقانون الشفعة مخالف في هذا الصدد للنص العربي بل هو موافق له تمام الموافقة .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة (الطعن

٧٧ سنة ١٦ ق) قد جرى على أن ميعاد الثلاثين

(١) راجع الطعن رقم ٧٧ سنة ١٦ ق

يوما - المقرر في المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري - إنما يبدأ سريانه من تمام اعلانهما كليهما بطلب الشفعة في مياعده المقرر بالمادة ١٩ فان أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالاعلان الأخير .

« ومن حيث انه اذ كان ذلك كذلك كان الأساس الأول الذي أقيم عليه الحكم المطعون فيه خاطئا ويتعين نقضه . ولما كان طلب الشفعة أعلن به البائعة في ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٥ والمشترون في ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٥ كان انتهاء مياعاد رفع دعوى الشفعة هو يوم ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٥ . ولما كانت ورقة الدعوى أعلن بها المشترون في ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٥ والبائعة في ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٥ كانت الدعوى مرفوعة في الميعاد وكان الحكم بسقوط الحق في الشفعة بزعم أن الدعوى رفعت بعد الميعاد قد خالف القانون ويتعين نقضه .

« ومن حيث انه لما كان موضوع الدفع بسقوط الحق في الشفعة صالحا للحكم فيه وكان متعينا لنقضه لما تقدم من الأسباب .

(طعن أحمد فريد سليمان انسدى وأخرى وحضر عنهما الأستاذ حسن عبد الجواد صد الشيخ احمد هانم نصر سليمان وآخرين وحضر عن السابعة عشر حضرة الأستاذ راغب حنا رقم ١٢٦ سنة ١٦ ق)

٨١

٨ يناير سنة ١٩٤٨

تحقيق . رفضه . مخالفة الثابت في المستندات

المبدأ القانوني

إذا تجلّى أن الطاعن خلافا لزعم المحكمة . قد بين الوقائع التي طلب الاحالة على التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود الذين حضروها وهي

وقائع لو ثبتت لتغير لها وجه الحكم في الدعوى . كما تجلّى أن ذلك الذي حصلته المحكمة من مذكرة الطاعن ومناقشته حاصل خاطيء ومخالف للثابت بمسندات الدعوى وإذا كان رفض طلب التحقيق كما تبين من سياق الحكم لم يرق إلا على هذا الحاصل الخاطيء فقد عار الحكم بطلان جوهرى يستوجب نقضه

المحكم

« من حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما في أن المحكمة - إذ رفضت إجابة الطاعن إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أن سند مديونيته في مبلغ ١١٠٠ ج استحقاق ٨ من يناير سنة ١٩٤٥ قد استبدل به سندان أحدهما بمبلغ ٤٠٠ ج استحقاق ١٥ من يناير سنة ١٩٤٥ والآخر بمبلغ ٧٠٠ ج استحقاق ١٦ من ابريل سنة ١٩٤٥ - بنت رفضها على أن الطاعن معترف في مذكرته المقدمة بالاستئناف بأن ذلك الاستبدال لم يحضره شهود قالت المحكمة هذا في حين أن تلك المذكرة خالية من الاعتراف المزعوم وفي حين أن الطاعن قرر في صحيفة الاستئناف أن الاتفاق على الاستبدال وتحرير السندين حصل في حضرة شهود .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض طلب التحقيق على « أن الطاعن » « لم يبين وقائع محدودة منتحة إذ أن الواقعة التي طلب اثباتها ، وهي أن السندين المدعى بأنهما » « حررا بدل السند تحت الاذن موضوع النزاع » « لم يحضرها أحد من الشهود باقراره في مذكرته » « وعلى أنه لم يتبين من مناقشته شخصا في جلسة » « المرافعة أن أحدا حضر واقعة تحرير السندين »

« ومن حيث ان الثابت في صحيفة الاستئناف أن الطاعن بعد أن أورد ظروف الحال التي يقول أنها الجأته إلى ذلك الاستبدال الوارد تفصيله في سبب الطعن وأنه تم بعد محادثات ومناقشات — « قل ان عملية الاستبدال كانت على رأي ومشهد » « من آخرين وأن أول السندين حرر في محل » « عمل المطعون عليه والآخر بالمقهى وكلاهما » « كان بجلس شهود » — والثابت بمحضر جلسة المرافعة والمناقشة يوم ٤ من ابريل سنة ١٩٤٦ ان ماجاء على لسان الطاعن هو مختصر لما في صحيفة الاستئناف بلا تعرض ما إلى مسألة الشهود على عملية الاستبدال لا بنفي ولا بإثبات كما أنه عند مناقشة الطاعن لم يوجه اليه لامن المحكمة ولا من المطعون عليه أى سؤال في هذا الخصوص وليس في المحضر أى شيء مما جاء على لسان الطاعن يمكن أن يفيد من قرب أو من بعد أن الاستبدال لم يحضره شهود — والثابت في مذكرة الطاعن المقدمة بعد المرافعة إلى محكمة الاستئناف للجلسة المعينة لانطق بالحكم — التي تقل عنها الحكم المطعون فيه أسبابه في هذا الخصوص — أنه تمسك « بأن » « واقعة استبدال الكميالة الطالب بها بالسندين » « كانت أمام جمع من الناس وانه اتفق على ذلك » « الاستبدال وتم فعلا أمام كثيرين وبمقهى عمومي » « ومن حيث انه يتجلى من كل ذلك أن الطاعن — خلافا لزعم المحكمة قد بين الوقائع التي طلب الاحالة على التحقيق لاثباتها بشهادة الشهود الذين حضروها وهي وقائع لو ثبتت لتغير لها وجه الحكم في الدعوى — كما يتجلى أن ذلك الذي حصلته المحكمة من مذكرة الطاعن ومناقشته حاصل خاطيء مخالف للثابت بمستندات الدعوى . وإذا كان رفض طلب التحقيق — كما بين من سيق

الحكم لم يرق إلا على هذا الحاصل الخاطيء فقد عار الحكم بطلان جوهرى يستوجب نقضه بلا حاجة إلى الخوض في السبب الآخر من الطعن .

(طعن اسماعيل عبد المطلب افندى وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد فهم عوض الله وحضر عنه الأستاذ محمد فهمي عبداللطيف رقم ١١٦ سنة ١٦ ق)

٨٢

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

قصور في التسييت . مخالفة الحكم للثابت في الأوراق

المبدأ القانوني

إذا ظهر أن الحكم المطعون فيه قد تعرض لدفاع الطاعن فلا قصور فيه . وأما الادعاء بأن الحكم يخالف للثابت في الأوراق فان خطأ الاسناد فيه على فرض وقوعه فهو من قبيل التزيد ولا يؤثر في سلامة الحكم .

المحكم

عن الطعن رقم ٢ سنة ١٧ ق

« من حيث ان الشريعتين الحسن والحسين ينعين على الحكم المطعون فيه القصور في التسييت ومخالفته الثابت في الأوراق ويقولان في ذلك أن الحكم لم يعتمد استنزال مبلغ ١١٠ م و ٢٠٠٤ ج من ايرادات الوقف وهو عبارة عن جملة المدفوع لبعض المستحقين زيادة على استحقاقهم مستندا في ذلك الى ثلاثة أسباب (الأول) أن غلة الوقف إنما توزع بعد تحصيلها لاقبله (والثاني) أن الشريف على باشا عبد الله كان وكيله فليس له أن يصرف

للمستحقين أكثر من استحقاقهم (والثالث) أن المستحقين الذين صرفت لهم الزيادة قد توفوا وانقطع استحقاقهم بوفاتهم وأن الشريف على باشا سلم في مذكرته الختامية بذلك — هذا في حين أن السببين الأول والثاني لا يؤديان إلى ما رتبته الحكم عليهما وفي حين أن الباشا لم يسلم في مذكرته بوفاة جميع من صرفت لهم الزيادة من المستحقين .

« ومن حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه في هذا الخصوص قال في هذا الصدد « ولا عبرة بما قيل من وجوب احتساب مادفع للمستحقين زيادة على استحقاقهم لأنهم لو استمر » المدعى عليه الأول (الشريف على باشا) في « التوكيل لأمكنه خصم هذا المبلغ من استحقاق » المستحقين الذي يؤول اليهم بعد سنة ١٩٢٦ « ولقبولهم هذا الخصم ولأنه استجد لهم فعلا » مبالغ حصلها الوكيل الجديد إذ أن المسلم به أن « غلة الوقف توزع بعد تحصيلها فعلا ولم يكن » المدعى عليه سوى وكيل فلا محل لصرفه للمستحق « زيادة عما يستحقه على أساس أنه سيستمر في » في التوكيل خصوصا وقد سلم في مذكرته « الختامية أن المنصرف لهم قد توفوا وانقطع » استحقاقهم كما قال المدعى « — ولما كان ما أورده الحكم على النحو السابق يؤدي إلى ما انتهى إليه وهو صحيح في القانون لأنه لا يجوز لوكيل الناظر كما لا يجوز للناظر نفسه أن يصرف لبعض المستحقين من غلة الوقف أكثر من استحقاقهم بحجة قبولهم استئصال الزيادة مما يستحقونه في السنين التالية — كان ما ينهه عليه الطاعنان من قصور ليس له بما يبرره — أما ما يزعمانه من خطأ الحكم في الاسناد فردود بأنه فضلا عن أنهما لم يقدمتا صورة رسمية من المذكرة المشار إليها لاثبات

ما يدعيانه في هذا الخصوص فإن ما أورده الحكم بعد تقريره القاعدة الصحيحة الواجب تطبيقها هو من قبيل التزيد فخطأ الاسناد فيه على فرض وقوعه غير مؤثر في سلامة الحكم .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس متعنا رفضه موضوعا .

عن الطعن رقم ١٤٤ سنة ١٦ ق

« من حيث أن المطعون عليهما دفعا بعدم قبول هذا الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة بمقولة أن التوكيل الصادر من جلال بك أباطه إلى الأستاذ وهيب بك دوس إنما صدر منه بصفته وكلا عن جلالة الملك عبد الله بصفته الشخصية لا بصفته ناظرا على الوقف لجلوه من الإشارة إلى هذه الصفة الأخيرة هذا فضلا عن أن التوكيل الصادر من جلالة الملك عبد الله إلى جلال بك أباطه لم يودع ضمن أوراق الطعن .

« ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن وكالة جلال أباطه بك عن جلالة الملك عبد الله بصفته ناظرا على الوقف ثابتة بالحكم المطعون فيه ولم يقدم المطعون عليهما ما يدل على أن هذه الوكالة قد انقضت أما عن وكالة الأستاذ وهيب بك دوس عن جلال بك أباطه باعتباره وكلا عن جلالة الملك عبد الله بصفته ناظرا على الوقف فإن كان لم يصرح بهذه الصفة في التوكيل الصادر إلى الأستاذ وهيب بك إلا أنها مستفادة من عمل التوكيل له بعد صدور الحكم المطعون فيه واستعمال هذا التوكيل بعد صدوره يومين في تقرير الطعن بالنقض في الحكم المذكور مما يدل على أن جلال بك أباطه إذ أصدر هذا التوكيل إلى الأستاذ وهيب بك دوس إنما قصد به توكيله بصفته المذكورة ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية . »

« ومن حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب »
« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم أخطأ تطبيق القانون اذا أجرى المقاصة بين دين مستحق لمورث الطعون عليهما على المغفور له الملك حسين بن علي وبين دين آخر مستحق على مورثهما لجهة الوقف الناظر عليه الآن جلالة الملك عبد الله بن الحسين ويقول الطاعن في بيان وجه الخطأ أن الدين الأول ومقداره خمسة آلاف جنيه اقترضه المغفور له الملك حسين بصفته الشخصية من الشريف على باشا عبد الله وأقر الباشا هذه الصفة برفعه الدعوى رقم ٣٤٨ سنة ١٩٢٧ مدنى كلى مصر التى طلب فيها الزام جلالة الملك حسين شخصيا بهذا المبلغ ومع التسليم جدلا أنه استدان هذا المبلغ بصفته ناظرا على الوقف فان الناظر لا يملك الاستدانة على الوقف إلا باذن من القاضى الشرعى ثم أن الحكم قد أخطأ إذ استند في قضائه بالمقاصة الى قرار وكيل الناظر هذه المقاصة أمام محكمة أول درجة مع أن ناظر الوقف لا يصح اقراره بدين عليه . »

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه »
« قال في هذا الخصوص » انه فيما يتعلق بالوجه »
« الرابع المتعلق بالمقاصة فان الثابت من الاطلاع »
« على أوراق الدعوى المضمومة رقم ٢٤٨ »
« سنة ١٩٢٧ كلى مصر أنه بتاريخ ١١ الحجة »
« سنة ١٣٤٣ أرسل الملك حسين بن علي الى »
« المرحوم على باشا عبد الله خطابا يرجوه فيه »
« أن يقرضه مبلغ ٥٠٠٠ جنيه يسلمها لوكيله »
« بمصر حضرة الشيخ عبد الله الخطيب وفعلا »
« استلمها هذا الأخير على ذات الخطاب المذكور »
« بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٢٥ وتحدد ميعاد ثلاثة »

« أشهر للوفاء بهذا المبلغ كما صرح الباشا بخصمه »
« من ريع الوقف ان لم يتم الملك حسين بسداده »
« من ماله الخاص في الميعاد وقد رفع الباشا بهذا »
« المبلغ الدعوى المذكورة على الملك حسين »
« فقضى بالزامه بدفعه فرفع الملك حسين استئنافا »
« عن هذا الحكم فقضى بإيقاف الفصل في »
« الدعوى المرفوعة من الملك حسين على »
« الباشا خاصة بحساب الوقف عن مدة وكالة »
« هذا الأخير . وحيث أن الباشا طلب في مذكرته »
« الأخيرة من باب الاحتياط إذا لم يؤخذ بدفاعه »
« ورفض طلبات الملك حسين قبله اجراء »
« المقاصة بين المبلغ الذى يحكم به للملك »
« حسين والمبلغ الذى اقترضه منه الملك »
« حسين بموجب السند المذكور . وحيث »
« أن المرحوم عبد الحميد بك اعترض أخيرا على »
« اجراء هذه المقاصة بحجة أن الدين الذى اقترضه »
« الملك حسين دين شخصي والدين الذى يحكم »
« به فى الدعوى دين للوقف ولا تأبه المحكمة »
« لهذا الاعتراض ازاء ما قرره حضرة محامى »
« المرحوم عبد الحميد بك نفسه فى محضر جلسة »
« ٢٣ من يناير سنة ١٩٢٧ حيث قرر صراحة أنه »
« يقصر طلباته على مبلغ ٦٥٠٠٠ ج بعد استئصال »
« مبلغ خمسة آلاف جنيه الذى للباشا فهو إذن »
« قبل اجراء المقاصة التى يطلبها الباشا الآن »
« اجراءها . وحيث أنه يلاحظ من جهة أخرى »
« أن هذا الدين الذى اقترضه الملك حسين إنما »
« اقترضه بصفته ناظرا على الوقف لا بصفته »
« الشخصية ويقوم دليلا على ذلك أولا - الخطاب »
« المرسل من السيد عبد الملك الخطيب إلى المرحوم »
« عبد الحميد بك أباطه بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٢٨ »
« وقد جاء فيه ما يفيد أن مبلغ الخمسة آلاف »
« جنيه الذى قبضه بالوكالة عن جلالة الملك حسين »

« بناء على أمره من الشريف علي باشا عبد الله »
 « قد أرسله بناء على أمره إلى شركة البواخر »
 « الحديوية بالسويس ليرسل بواسطتها إلى جلالته »
 « الملك علي بجده حيث كان يتولى الدفاع عن »
 « الحجاز وذلك حسب الأمر الصادر من جلالته »
 « الملك حسين وأن المبلغ أرسل فعلا بالباخرة »
 « منصوره يوم ١١ يوليو سنة ١٩٢٥ وهى »
 « أول باخرة قامت بعد استلام المبلغ - الثانى - »
 « الاقرار الصادر من الملك علي بن الحسين »
 « بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ وقد جاء فيه »
 « ما يأتى (أقرر أنا علي بن الحسين اثباتا للحقيقة »
 « والواقع أن مبلغ الخمسة آلاف جنيه التى حول »
 « بها والدى الملك حسين بن علي علي خالى »
 « الشريف علي باشا عبد الله واستلمها عبد الملك »
 « الخطيب بك من دولته وأرسلها إلى فى جدة »
 « عام ١٩٢٥ كان طلبها لصرفها على الترايف »
 « المتأخرات بجدة أثناء اقامتهم فيها وترحيلهم »
 « إلى عمان عند الانسحاب فى نهاية الحرب »
 « الوهاية وقد صرف فعلا هذا المبلغ فى مصالحهم »
 « ولسداد ديونهم بالحجاز وتسفيرهم مع اتباعهم »
 « إلى عمان ويقتضى محاسبة كل منهم على ما »
 « صرف اليها وخضمه من استحقاقاتها من ريع »
 « وقف جدنا المرحوم الشريف محمد بن عون الخ) »
 « وحيث انه فضلا عن ذلك فان دفاع الملك حسين »
 « فى صحيفة الاستئناف الذى رفعه عن الحكم الصادر »
 « عليه بهذا المبلغ والمعلنة فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٩ »
 « ودفاع المرحوم عبد الحميد بك أباطه بصفته وكيله »
 « عن الملك حسين فى تلك الدعوى كان يدور حول »
 « اثبات أن هذا الدين دين على الوقف ويجب »
 « استنزاله من الدين المطالب به الباشا للوقف وهذا »
 « ما جاء صراحة فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة »

« بجلسته ٢٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ فى الاستئناف »
 « الذى رفع عن ذلك الحكم والمقيد بجدول المحكمة »
 « برقم ٤٧٦ سنة ١٩٢٩ وقد أخذت المحكمة بوجهة »
 « نظره وقضت بإيقاف الدعوى . »
 « ومن حيث انه يبين من هذا الذى قاله »
 « الحكم أنه استند فى المقاصة إلى أمرين الأول أن »
 « مبلغ الدين الذى للمطعون عليهما صرف على بعض »
 « مستحقى الوقف والآخر أن الناظر السابق رضى »
 « باجراء المقاصة فى الدعوى التى رفعت بهذا الدين »
 « عليه بصفته الشخصية . ولما كان اتفاق المبلغ المستدان »
 « على بعض المستحقين لا يصلح بذاته دليلا على أن »
 « الاستدانة كانت على الوقف - ثم لما كان رضا »
 « الناظر باجراء المقاصة فيه معنى الاقرار بدين على »
 « الوقف وهذا الاقرار لا يملكه الناظر ولا ينفذ »
 « على الوقف - لما كان ذلك كانت الأسباب التى »
 « أوردتها الحكم فى خصوص المقاصة ليس من شأنها »
 « أن تؤدى إلى ما انتهى اليه وتعين نقضه فى هذا »
 « الخصوص . »

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى »
 « أن الحكم أخطأ تطبيق القانون وجاء متناقض »
 « الأسباب فى قضائه بمبلغ ٢٠٣ م و ٧٤٧ ج للمرحوم »
 « الشريف علي باشا باعتباره أجراً لوكالته عن ناظر »
 « الوقف السابق ووجه الخطأ فى ذلك هو أن القانون »
 « اشترط لاستحقاق الأجر فى الوكالة الاتفاق عليه »
 « صراحة أو دلالة لا تستفاد إلا من حالة الوكيل »
 « وكلا الشرطين منعدم فى حالة الباشا »

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن »
 « الاتفاق الضمنى على الأجر كما يستفاد من ظروف »
 « التعاقد ولما كانت المحكمة إذ قضت بأن وكالة الباشا »
 « كانت بأجر أقامت ذلك على ما استنتجته من ظروف »
 « التعاقد كان قضاؤها سليماً لا مخالفة فيه للقانون وهو »
 « بعد قضاء قائم على أسباب لا تناقض فيها »

« سنة ١٩٢٢ هي السنة الثانية من سني الإيجار »
 « فوجب أن ينصرف التخفيض أيضا إلى السنة »
 « الثالثة وهي سنة ١٩٢٣ ويكون المبلغ الواجب »
 « تخفيضه من إيجار سنتي ١٩٢٢ و ١٩٢٣ هو مبلغ »
 « ١٣٢ م و ٥٨٥ ج طبقا لحكم الدوائر المجتمعة »
 « ولما كانت المحاسبة مع المستأجرين حصلت في »
 « عهد إدارة الباشا فيكون هذا الأخير محقا في »
 « استبعاد المبلغ المذكور من إيراد سنة ١٩٢٥ »
 « كما قالت بحق محكمة أول درجة » وهذا الذي
 قاله ينفي ما ينهه عليه الطاعن من القصور . هذا
 ولم يبين الطاعن ما يزعمه في هذا الخصوص من
 خطأ في الاستناد .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فيما
 ينهه الطاعن على الحكم من قصور وخطأ في الاستناد
 وعيوب أخرى في التسبيب في صدد رده على مطالبته
 مورث المطعون عليهم ما بالمبالغ المتأخرة على المستأجرين
 لغاية سنة ١٩٢٦ ويقول في بيان وجه القصور أن
 من ضمن ما تمسك به أمام محكمتي أول وثاني درجة
 تأييدا لمسئولية الباشا عن هذه المبالغ أنه قصر في
 تحصيل الإيجار عندما كان ضمان المحصول موجودا
 لديه في أشهر أغسطس وسبتمبر و أكتوبر من سنة
 ١٩٢٧ فلم يتخذ أي اجراء تحفظي لضمان تحصيل
 الأجرة ورغم تمسكه بهذا الوجه فان محكمة الاستئناف
 أغفلت الرد عليه واكتفت هي ومحكمة أول درجة
 بمناقشة مسئولية الباشا عن حبس أوراق الوقف
 وحساباته من يوم ٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ حتى
 ١٩ من ابريل سنة ١٩٣٠ . ويقول في خطأ
 الاستناد وعيوب التسبيب الأخرى (أولا) أن
 الحكم رفض طلبه للشار اليه بمقولة أنه لا يمكن
 الجزم بحقيقة المبالغ المتأخرة في ذمة المستأجرين
 لغاية سنة ١٩٢٦ مخالفا بذلك اقرار الباشا بأن
 هذه المتخلفات عبارة عن ١٥ م و ٤٢٤٦ ج

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فيما
 يهيه الطاعن على الحكم من قصور في التسبيب
 وخطأ في الاستناد في قضائه باستئصال مبلغ ١٣٢ م
 و ٥٨٥ ج من ايرادات الوقف ويقول في ذلك أن
 محكمتي أول وثاني درجة أقرتا تخفيض هذا المبلغ
 لبعض المستأجرين عن سنتي ١٩٢٢ و ١٩٢٣
 الزراعتين بحجة أن ذلك حصل إعمالا لحكم
 محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة في حين أن
 الحكم المذكور إنما قضى بتخفيض مبلغ ٣٠٠ ج
 من إيجار سنة ١٩٢٢ في حين أن البحث أمام الخير
 لم يتناول إيجار هاتين السنتين بل كان مقصورا
 على إيجار سنة ١٩٢٥ والمتخلف من إيجار
 سنة ١٩٢٤ .

« ومن حيث ان الحكم قال عن هذا المبلغ
 « إن هذه المحكمة تقرر محكمة أول درجة على »
 « استبعاده من الايرادات للأسباب التي سردتها »
 « الحكم المستأنف وتأخذ بهما هذه المحكمة »
 « وتزبد عليها أنه كان لزاما على الباشا محاسبة »
 « المستأجرين على تخفيض الإيجار ازاء الحكم »
 « الصادر لمصلحة المستأجرين في المعارضة التي »
 « رفعوها في تنبيه نزع الملكية ذلك الحكم »
 « الذي قضى بتأييده من هذه المحكمة »
 « بدوائرها المجتمعة في القضية رقم ١٥٢ سنة ٢١ »
 « ولم يكن يملك الباشا ازاء هذا الحكم محاسبة »
 « المستأجرين على غير ما قضى به من وجوب »
 « التخفيض ولا أهمية للقول بأن الحكم صادر »
 « عن إيجار سنة ١٩٢٢ ويقضى بتخفيض مبلغ »
 « ٣٠٠ ج فقط ولا يملك الباشا التخفيض عن مبلغ »
 « أزيد . . ذلك أن الحكم رسم للباشا القاعدة »
 « التي يجب أن يكون الاحتساب عليها ولا يستطيع »
 « مخالفتها وينص قانون تخفيض الإيجار ١٤ »
 « سنة ١٩٢١ و ١٦ سنة ١٩٢٢ على أن يسرى »
 « التخفيض على مدة الإيجار بأكملها وقد كانت »

(وثانيا) ان الحكم ذكر في صدد نفي المسؤولية عن الباشا ان الرحوم عبد الحميد بك أباطه قد استطاع بغير أن يكون تحت يده أى عقد من عقود الايجار أن يتخذ جميع الاجراءات التحفظية عن جميع أقساط الايجار المستحقة ارتكانا على كشف بأسماء المستأجرين كان أرسله الباشا إلى الملك حسين فتسلمه منه الرحوم عبد الحميد بك مع أن هذا الكشف لم تكن له علاقة بايجار سنة ١٩٢٦ ولا بمستأجرى تلك السنة ولكنه خاص بمستأجرى السنوات اللاحقة (وثالثا أن محكمة الاستئناف أخذت على الرحوم عبد الحميد بك أباطه عدم طلبه الحكم بالايجار الذى كان الباشا يطالب به بعض المستأجرين فى الدعاوى التى أقامها بعد عزله من التوكيل واقتصاره على التدخل فيها وطلب الحكم بعدم قبولها وقاتها أنه ما كان يستطيع المطالبة بالاجرة المتأخرة لعدم تقديم الباشا عقود الايجار (ورابعا) أن الحكم قل ان ايجار سنة ١٩٢٦ كان مضمونا بتأمينات عقارية مع أن مورث المطعون عليهما لم يقدم قوائم التسجيل الدالة على ذلك . « ومن حيث ان ما يزعمه الطاعن فى هذا السبب من قصور فى الحكم مردود بأن فيما قاله الحكم من عدم تحقق أى ضرر حاق بالوقف من جراء مسلك الباشا المتطوى على العنت والكيد ما يغنى عن الرد على دفاعه المشار اليه . أما ما يزعمه الطاعن فى الوجه الأول من أوجه الخطأ فى الاستناد فقد أورد الحكم ما يعتبر ردا كافيا عليه إذ قال . « ان المبلغ المشار اليه قد أوردته الحير فى تقريره » « وعليه ارتكن الرحوم عبد الحميد بك فى » « المطالبة به ولكن الثابت أن ادارة الوقف تولتها » « بعد عزل الباشا ورفع يده عنها أيدي الكثيرين » « فتولاها أولا الحارس القضائى انجمرت المعين » « من المحكمة المختلطة ثم تولتها الخاصة الملكية التى »

« عينت حارسا قضائيا على ادارة الوقف بعد حراسة » « انجمرت وقدمت عن حراستها تقريراً مودعا » « بملف الدعوى ثم تولها الرحوم عبد الحميد بك » « بعد ذلك مرة أخرى والثابت من الاطلاع على » « أوراق الدعوى أن كلا من هؤلاء جميعا تولى » « تحصيل مبالغ من المستأجرين خصاهما من الايجارات » « المستحقة لغاية سنة ١٩٢٩ لم يشملها تقرير الحير » « وقد رأت المحكمة ازاء هذا الغموض وتوصلا » « إلى تحديد المبلغ الباقي لغاية سنة ١٩٢٦ أن » « تصدر قرارا بجلسة ٦ يولييه سنة ١٩٤٢ بمناقشة » « طرفى الخصومة فيما اتخذه القائمون بادارة الوقف » « وهم الشريف على باشا عبد الله وعبد الحميد بك » « أباطه والحارس انجمرت والخاصة الملكية من » « الاجراءات للحصول على المتأخر من ايجار » « سنة ١٩٢٦ وما تسدد منه فلم يعبأ الرحوم » « عبد الحميد بك بتنفيذ هذا القرار الخ . وأما ما يقوله فى الوجهين الثانى والثالث فهو جسدل موضوعى لا طائل فيه بعد أن نفى الحكم وقوع أى ضرر أصاب الوقف من جراء عنت الباشا - وأما الوجه الرابع فردود بأن المحكمة استخلصت ماقررتة عن التأمينات العقارية استخلاصا سائغا من مذكرة الباشا التى لم تلق اعتراضا من الطاعن » « ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فيما يعيبه الطاعن على الحكم من قصور لعدم رده على الدفاع الذى تمسك به فى مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف وحاصله أن مجموع متأخرات الايجار التى طالب الرحوم على باشا فى الدعاوى التى رفعها عقب عزله من الوكالة هو ٢٢٣ م ٢٦٤٦ ج فاذا استنزل من مبلغ ال ١٥ م ٤٢٤٦ ج الذى قرر الحير أنه مجموع المبالغ المتأخرة من ايجار سنة ١٩٢٦ يكون الباقي ومقداره ٧٩٠ م ١٦٦٩ ج محصلا بمعرفة الباشا وإلا لما سكت عن

المطالبة به .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة اذ رفضت طلب الزام باشا بمبلغ ١٥٠ م و ٤٣٤٦ ج باعتباره مجموع المبالغ المتأخرة من إيجار سنة ١٩٢٦ حسب تقرير الخبير الذي لم يعترض عليه الطاعن تكون قد رفضت ضمنا مطالبة الطاعن بأى جزء من هذا المبلغ وهى فى ذلك ليست ملزمة بالرد على جميع الحجج التى يدلى بها الخصوم تأييداً لدفاعهم متى كان حكمها مقاما على أسباب تحمله .

« ومن حيث ان السبب السادس يتحصل فيما ينهه الطاعن على الحكم من قصور وخطأ فى الاسناد وتناقض فى الأسباب فى صدد نفى مسئولية مورث المطعون عليهما عن مبلغ ١٠ م و ١٩٧١ ج الذى ادعى الطاعن فى أنه ضاع على الوقف من ايجارة السنوات ١٩٢٧ و ١٩٢٨ و ١٩٢٩ بسبب خطأ مورث المطعون عليهما ويقول فى بيان وجه القصور أن الحكم لم يرد على ما تمسك به من مسئولية مورث المطعون عليهما على أساس الخطأ المشترك ولم يرد على ما طلبه فى مذكرته من الزام الباشا ككفيل غير متضامن مع المستأجرين بجميع متأخر الايجار ولا على طلب الزامه بمتأخر الايجار على أن يحل هو محل جهة الوقف فى تحصيله ويقول عن وجه الخطأ فى الاسناد أنه ليس صحيحاً ما أورده الحكم من أن عبد الحميد بك أباطه استطاع بمقتضى الكشف المؤرخ فى يولييه سنة ١٩٢٦ أن يتخذ جميع الاجراءات التى يمكن اتخاذها قبل المستأجرين وأنه قام بعمل جميع الاجراءات التحفظية وأنه هو الذى أخطأ إذ لم يستصدر أحكاماً قضائية بالايجار وتنازل عن الحجز دون أن يكشف للمحكمة أو للخير مقابل هذا التنازل .

« ومن حيث ان ما يعيب الطاعن على الحكم من قصور فى هذا الخصوص مردود بأن الحكم إذ نفى مسئولية الباشا عن متأخرات الايجار بنى قضاءه بذلك على عدم وقوع ضرر حاق بالوقف من جراء خطأ الباشا وهذا فيه غناء عن الرد على طلبات الطاعن الاحتياطية سواء أكانت مؤسسة على الخطأ المشترك أم غيره . أما ما يعزوه الطاعن إلى الحكم فى هذا الصدد من خطأ فى الاسناد أو تناقض فى الأسباب فلا صحة له .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون جميع أسباب الطعن عدا السبب الأول على غير أساس ومتعينا رفضها وقبول الطعن بالنسبة إلى السبب الأول وحده ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص اجراء المقاصة بين مبلغ ٥٠٠٠ ج ومبلغ ٧٤٢ م و ٣١٩٩ ج فقط .

(طعن جلال أباطه بك بصفته وحضر عنه الأستاذ وهيب دوس بك ضد الشريف الحسن وآخر بصفتهما وحضر عنهما الأستاذ محمود فهمى جنسده بك رقمى ١٤٤ سنة ١٦ ق و ٢ سنة ١٧ ق)

٨٣

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

الكره . غش وتواطؤ . الرد على الأول دون الرد على الباقي

المبدأ القانوني

إذا بنى الحكم قضاءه على انتفاء واقعة الاكره ولم يتعرض للدفاع الخاص بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعاً جوهرياً يتغير به - لو صح - وجه الحكم فى الدعوى - كان متعينا نقضه - وقول الحكم بنى حصول الاكره لا يدل لزوماً على انتفاء حصول الغش والتواطؤ .

المحكم

« من حيث ان مما تنعاه الطاعتان على الحكم أنه بعد أن قرر القاعدة الصحيحة التي تقضى بأنه متى وضع الشريك في الملك المشاع يده على قدر مفرز معادل لنصيبه الشائع في الملك لا يجوز أن ترفع يده عنه إلا اذا حصلت القسمة وخرج هذا القدر من نصيبه بعد أن قرر الحكم ذلك قضى برفض طلب الطاعتين تسليمهما ما كان في حوزتهما معادلا لبعض نصيبهما في الأطنان المشاعة بحجة أنه خرج من يدها ودخل في يد المطعون عليهم بغير اكراه فلا حق لها في طلب تسلمه — قضى الحكم بذلك في حين أن الطاعتين أقامتا طلب التسليم على أساس أن يدها رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الاكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المطعون عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهما ، فاذا كان الحكم قد بني قضاءه على انتفاء واقعة الاكراه دون أن يعرض لوقائع الغش والتواطؤ — وهي أعمال غير مشروعة لها مالاكراه من أثر في مصير طلب الطاعنين فإنه يكون قاصرا في التسبيب .

« ومن حيث انه لما كان الحكم لم يتعرض لدفاع الطاعتين الخاص بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا يتغير به لو صح وجه الحكم في الدعوى ، ولما كان قوله بني حصول الاكراه لا يدل لزوما على انتفاء حصول الغش والتواطؤ كان متعينا تقضه بلا حاجة الى البحث في أسباب الطعن الأخرى .

(طعن فاطمة حامد منصور لطيف وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محمد حسن ضد منصور لطيف وآخرين عن قسمهم وبصفتهم وحضر عن الأول والثالث الأستاذ على كمال حبشه بك وعن الثاني الأستاذ محمود فهمي جنديه بك رقم ١١٣ سنة ١٦ ق)

٨٤

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

مطل . ضرر .

المبدأ القانوني

لا محل لبحث ما إذا كان المطل المباشر على ملك الجار يضره أو لا يضره فقد قضت المادة ٣٩ من القانون المدني — لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر — وقول الشارع « لا يجوز » معناه التحريم . والتحريم يوجب إزالة الفعل المحرم بلا نظر في كونه أحدث ضرراً بالفعل أو لم يحدث . إذ أنه مع التحريم يكون الضرر مفترضاً قانوناً .

المحكم

« حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قال « لا محل لبحث ما إذا كان المطل المباشر من هذه الشرفات على ملك المستأنف (المطعون عليه) يضره أو لا يضره ، لأن القانون أجاز للجار طلب إزالة كل مطل على أرضه لا يكون داخلا في حدود مسافة متر من أرض صاحب المطل . قال ووجه المخالفة في هذا القول ان المادة ٣٩ التي عنها المحكمة تنص على أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد . وهذا النص لا يفيد وجوب الحكم بالإزالة بمجرد وقوع المخالفة دون تحري وقوع ضرر منهما بل يفيد أن الحكم

٨٥

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

اعلان . استئناف . رضة بعد البعاد

المبدأ القانوني

المادة السادسة من قانون المرافعات توجب تسليم الأوراق المقتضى إعلانها لنفس الخصم أو لمحله وتوجب المادة السابعة على المحضر، إذ يقصد محل الخصم فيمتنع هو أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه من تسليم الورقة فيسلمها المحضر إلى حاكم البلدة أو شيخها، أن يثبت ذلك كله في أصل الورقة وصورتها وتنص المادة الثانية والعشرين على بطلان الاعلان إذا لم تراعى فيه الاجراءات المرسومة في المادتين السادسة والسابعة . وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاعلان المسلم صورته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر في محضره الخطوات التي سبقت تسليم الصورة إليهما من انتقاله إلى محل الخصم ومخاطبته شخصاً له صفة في تسليم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه الذي لاغنى عنه للتثبت من صفته

فإذا كان اعلان الحكم الابتدائي لم يستوف هذه الشروط كان باطلا وكان الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً المبني على صحة الاعلان وهو غير مستوف للشروط المذكورة واجب النقض

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على سببين محصلهما أن

بالازالة مناطه ثبوت ضرر يسوغها .

« وحيث ان هذا السبب مردود بأن قول الشارع في المادة ٣٩ مدني « لا يجوز » معناه التحريم والتحريم يوجب ازالة الفعل المحرم بلا نظر في كونه أحدث ضرراً بالفعل أو لم يحدث إذ أنه مع التحريم يكون الضرر مفترضا قانوناً .

« وحيث ان السبب الثاني مبناه القصور في التسبب ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الأسباب الجوهرية التي بني عليها الحكم الابتدائي قضاء من أن طلب الازالة تعسفي - وهذا السبب مردود بأن تحدث المحكمة عن اعتساف الجار في طلب الازالة لعدم اصابته بضرر من شأنه أن يستوجبها إنما يكون له محل اذا كانت المحكمة يملك النظر في الضرر . أما والقانون يوجب الحكم بالازالة بلا نظر في الضرر فلا على المحكمة اذا هي لم تكن تحدث عن الاعتساف

« وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الأوراق المقدمة من الطاعنين تدل على أن صلحا تم بين الطرفين تنازل بموجبه الطعون عليه عن طلب الازالة والمحكمة لم تعمل هذا الصلح - وهذا مردود بان الطاعن سلم بأن الصلح لم يتم لخلاف قام بين الطرفين في اللحظة الأخيرة .

(طعن كيرلس افندي ساويرس وأخرى وحضر عنهما الأستاذ شاكرا الشماخ ضد الأستاذ موريس دوس بك وحضر عنه الأستاذ عبد المعطى خيال بك رقم ١٤١ سنة ١٦ ق)

الحكم المطعون فيه - إذ أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على أن إعلان الطاعن بالحكم الابتدائي كان صحيحا في حين أنه باطل - خالف المادة السابعة من قانون المرافعات فيما نصت عليه من إلزام المحضر - في حالة امتناع العلن أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه من تسليم صورة الاعلان واضطراره إلى تسليمها إلى حاكم البلدة أو شيخها ، بأن يثبت في الأصل والصورة أنه انتقل إلى محل العلن ويبين من الذي خاطبه به ممن جعل لهم القانون صفة في تسليم صورة الاعلان ويذكر امتناعه عن تسليمها . ذلك أن الطاعن أعلن بالحكم الابتدائي بمحافظة القاهرة بمقولة أن تابعه امتنع عن تسليم صورة الاعلان دون أن يثبت المحضر في الأصل والصورة أى بيان آخر لا سيما اسم ذلك الذى وصفه بأنه تابعه .

« وحيث ان المادة السادسة من قانون المرافعات توجب تسليم الأوراق القتضي اعلانها لنفس الخصم أو لمحلله وتوجب المادة السابعة على المحضر ، إذ يقصد محل الخصم فيمتنع هو أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه من تسليم الورقة فيسلمها المحضر إلى حاكم البلدة أو شيخها ، أن يثبت ذلك كله في أصل الورقة وصورتها وتنص المادة الثانية والعشرين على بطلان الاعلان إذا لم تراعى فيه الاجراءات المرسومة في المادتين السادسة والسابعة

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على بطلان الاعلان المسلم صورته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر في محضره الخطوات التي سبقت تسليم الصورة اليهما من انتقاله إلى محل الخصم ومخاطبته شخصا له صفة في تسليم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه الذى لاغنى عنه للثبوت من صفته .

« وحيث ان كل الذى أثبتته المحضر المكلف باعلان الطاعن هو أنه في يوم الثلاثاء ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ انتقل إلى مسكن الطاعن دون أى بيان آخر وأنه في يوم الاثنين ٢٣ من ذلك الشهر انتقل إلى محافظة القاهرة حيث سلم صورة الاعلان إلى الضابط المتوب بها لامتناع تابع الطاعن عن تسليمها ، كما جاء في الأصل ، وامتناع بوابه ، كما جاء في الصورة ، وبذلك يكون المحضر لم يثبت في محضر ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ أنه خاطب أحدا في حين أنه كان يتعين عليه قانونا أن يثبت أنه خاطب تابعا للطاعن واسمه إن كان ذكره له أو امتناعه عن ذكره إن كان امتنع وهل لقيه في مسكن الطاعن أو في محل آخر ومن ثم يكون الاعلان باطلا عملا بالمادتين ٧ و ٢٢ من قانون المرافعات . ولما كان الحكم المطعون فيه أعتبر اعلان الطاعن بالحكم الابتدائي إلى محافظة القاهرة في ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ اعلانا صحيحا ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول استئنافه المرفوع في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ لرفعه بعد الميعاد ، لما كان ذلك كان الحكم مخالفا للقانون متعيينا نقضه .

(طعن الأستاذ محمد خيرت راضى بك وحضر عنه الأستاذ محمود محمد مصطفى ضد محمد عيسى عمار وآخرين رقم ١٣٩ سنة ١٦ ق)

٨٦

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . عدم قبول الطعن فيه بطريق التقض إلا في الحالات المنصوص عنها في المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة التقض .

المبادئ القانونية

١ - يختص القضاء المستعجل بحسب

الشرط الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات في الأمور ذات الطابع الخاص وهو الاستعجال الذي يبرر الحكم بإجراء لا يكون من شأنه المساس بأصل الحق ويتحقق بتوافر شرطين: الأول أن يكون المطلوب إجراء (Mesure) لافصلا في أصل الحق والآخر قيام حالة استعجال يخشي معها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع فإن وجد أن النزاع جدي في أصل الحق بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص وإلا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح . وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ في تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الطرفين في أصل الحق إذ هو تقدير وقتي عاجل يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام محكمة الموضوع .

٢ — إذا تبين أن الطعن ليس خطأ في تطبيق ذات قاعدة اختصاص القاضي المستعجل وإنما هو خطأ في تكييف عقد الإيجار وتطبيق قانون الأمكنة من نصبا على حكم صادر من محكمة ابتدائية في استئناف حكم محكمة جزئية فلا تنظر فيه محكمة النقض والابرار عملا بالمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والابرار

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة قالت بعدم قبول الطعن لأنه موجه إلى حكم صادر من محكمة ابتدائية في استئناف عن حكم محكمة جزئية «قاضي الأمور المستعجلة» في غير الحالات المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض إذ أن الحكم صادر في مسألة اختصاص القضاء المستعجل وهو ليس من قبيل الاختصاص بحسب نوع القضية .

« ومن حيث انه لما كانت الأمور التي يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها بحسب الشرط الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات ذات طابع خاص هو الاستعجال الذي يبرر الحكم بإجراء لا يكون من شأنه المساس بأصل الحق كانت هذه الأمور في عرف القانون نوعا قائما بذاته متميزا بطبيعته عن سائر أنواع الدعاوى ، ومهما تعددت صورها فإنها تندرج تحت هذا النوع الواحد . وعلى هذا الاعتبار جاء ذكر اختصاص القاضي الجزئي بالحكم في الأمور المستعجلة في المادة ٢٨ من قانون المرافعات الواردة في الباب الأول من الكتاب الأول من هذا القانون تحت عنوان « الأصول المتعلقة باختصاص المحاكم بالنسبة لأنواع القضايا وأهميتها » ومن ثم يكون حكم القضاء المستعجل في مسألة اختصاصه حكما صادرا في مسألة اختصاص بحسب نوع القضية مما يجوز فيه الطعن بطريق النقض . « ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث انه يتحصل في أن الحكم جاء مخالفا للقانون ذلك أن الدعوى رفعت من المطعون عليها الأولى بطرد الطاعن من المطحن المؤجر له لانتهاء المدة المعينة في عقد الإيجار فدفع بأن له حقا في البقاء بعد انتهاء المدة مستمداً من المرسوم بقانون

رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ لكن الحكم قال بأن هذا المرسوم إنما يسرى على الأمكنة والمطحن لا يعد منها ورتب على ذلك أن منازعة الطاعن ليست جدية وقضى بالاختصاص وبالطرد . ومن ثم يكون قد مس أصل الحق بخالف القانون .

« ومن حيث ان اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً للشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات يتحقق بتوافر شرطين الأول أن يكون المطلوب اجراء *measure* لا فصلاً فى أصل الحق والآخر قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . فان أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتاً — فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة — تقدير مبلغ الجدل فى المنازعة . فاذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه . وإلا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل الى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالاجراء المطلوب . وأياً كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فان ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق إذ هو تقدير وفق عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع . وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء بمسئولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد — من حكم

محكمة الموضوع — أن الحق لم يكن فى جانبه . » ومن حيث ان المطعون عليها الأولى رفعت دعواها الى قاضى الأمور المستعجلة تطلب الحكم بطرد الطاعن من المطحن المؤجر له لانتهاء مدة الايجار المعينة فى العقد فأصبحت يده بغير سند من القانون . وهذه الدعوى بما اشتملته من طلبات وما أقيمت عليه هذه الطلبات من أسباب تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل لتوافر حالة الاستعجال المستفادة من أن يد المستأجر أصبحت بغير سند لانقضاء سند الايجار بانتهاء مدته — ومن أن سند الايجار ذاته يوجب رفع يد المستأجر فى نهاية المدة والسند واجب له النفاذ *provison est due au titre* — وبما قد يستهدف له المؤجر من مسئولية أمام مستأجر جديد يكون المؤجر تعاقد معه مقدراً أن الايجار منقضى فى نهاية أجله ، بله بما قد يصيب شؤون هذا المستأجر الجديد من اضطراب — ولأن الحكم بالطرد فى هذه الحالة لا يعتبر قضاء فى مصير الايجار وإنما هو مجرد إجراء يضع جدياً لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر فهو إجراء وقى تستوجه حالة الاستعجال — ولما كانت العبرة فى تحديد الاختصاص هي بنوع الدعوى حسبما يبين من طلبات المدعى والأساس المقامة عليه كانت دعوى المطعون عليها داخلية بحسب الأصل فى نطاق اختصاص القضاء المستعجل . وإذا كان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بامتداد الايجار عملاً بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ فرأى القاضى أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الايجار ينصب فى جوهره على آلات وأدوات مما يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة — إذ كان ذلك

كان متعلقا بالنظام العام فان الفصل فيه يستلزم تحرى عنصر واقعى هو هل ظل الطعن بطريق المعارضة جائزا حتى صدر الحكم المستأنف أم أنه أصبح غير جائز إما لقبول الحكم وإما لانقضاء ميعاد المعارضة فيه وإما لغير ذلك ومن ثم كان هذا السبب لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - متى أثبت الحكم المطعون فيه الصادر برفض دعوى الضمان أن مورث الطاعنين لم يشتر إلا مجرد حق متنازع فيه فقد صادف حكم القانون في المادة ٣٥٣ من القانون المدنى التى تقضى بأن لا ضمان أصلا على من باع مجرد حق متنازع فيه .

المحكم

« من حيث ان الطعنين يقومان على أسباب واحدة ومن حيث ان مبنى السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا فى حين أنه كان يتعين القضاء بعدم قبوله أو بوقف السير فيه - ذلك لأن الحكم المستأنف صدر حذوريا بالنسبة إلى المستأنفين وهم بعض المحكوم عليهم وغيايا بالنسبة إلى الباقين ولا يقبل الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى الغيبة ما دام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزا وفقا لنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات التى يسرى حكمها - وهو متعلق بالنظام العام - على الحاضرين والغائبين من الخصوم على السواء .

« ومن حيث ان هذا سبب جديد لم يسبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف . وهو وان كان

فان القاضى لا يكون قد تجاوز اختصاصه بتناوله - مؤقتا ولحاجة مهمته - تلك المنازعة بالتقدير . وخطؤه على فرض وقوعه فى تكييف عقد الايجار وفى تطبيق قانون الأمانة المؤجرة ليس خطأ فى تطبيق ذات قاعدة اختصاص القاضى المستعجل فالطعن فيه لا يكون طعنا بالخطأ فى مسألة اختصاص بل طعنا بالخطأ فى تكييف عقد الايجار وتطبيق قانون الأمانة منصبا على حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم محكمة جزئية . مما لا تنظر فيه محكمة النقض والابرام عملا بالمادة العاشرة من قانون إنشائها .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن فى قضاء الحكم بالاخصاص على غير أساس

(طعن عبد الحالى محمد صفوت صد الست عليه محمد محمد الشنتاوى وآخرين رقم ١١ سنة ١٧ ق)

٨٧

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

١ - سبب جديد لم يسبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - لا ضمان عند شراء حق متنازع فيه .

المبادئ القانونية

١ - إذا تقدم الطاعن لمحكمة النقض بالدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الحكم المستأنف صدر غيايا ولا يقبل الاستئناف فى الأحكام الغياية ما دام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزا وكان هذا السبب جديدا ولم يسبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف وهو وإن

متعلقا بالنظام العام فان الفصل فيه يستلزم تحري عنصر واقعي هو هل ظل الطعن بطريق المعارضة جائزا حتى صدور الحكم المستأنف أم انه أصبح غير جائز إما لقبول الحكم وإما لانقضاء ميعاد المعارضة فيه وإما لغير ذلك ، ومن ثم كان هذا السبب لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثانى خطأ فى تطبيق القانون من وجهين الأول متعلق بدعوى الملكية وهو من شطرين والآخر متعلق بدعوى الضمان .

« ومن حيث انه فى الشطر الأول من الوجه الأول ينعى الطاعنون على الحكم أنه قضى برفض دعوائهم فى خصوص الملكية تأسيسا على بطلان عقد البيع الصادر إلى مورثهم نتيجة لسبق الحكم ببطلان عقد تملك البائع الأصل على عبد الهادى فى حين أن هذا البائع كان قد تملك بعد البيع الصادر منه حصة شائعة فى جملة الأطنان يمكن أن تخرج منها الحصة التى باعها بما كان يوجب تصحيح هذا البيع . فالحكم المطعون فيه إذ هو لم يصححه بمقولة أن الحصة المبيعة أولا تغاير الحصة التى تملكها على عبد الهادى أخيرا يكون قد أخطأ تطبيق القانون ذلك أن مقتضى الشروع أن تكون ملكية الحصة الشائعة نافذة بقدرها إلى كل ذرة من ذرات العقار ومن ثم فلا مغايرة بين ما باعه على عبد الهادى أولا وما تملكه أخيرا

« ومن حيث ان هذا القول مردود بأن ما باعه على عبد الهادى وآل أخيرا إلى مورث الطاعنين وان كان قدراً شائعاً فى جملة الأطنان فانه قدر معين بذاته متميز عن غيره من باقى المقادير الشائعة بكونه هو بعض ما اشتراه هذا البائع من محمد محمود خورشيد وقضى بإبطال البيع الصادر

فى خصوصه فهو لذلك يختلف عن القدر الشائع الذى تملكه على عبد الهادى فيما بعد بالشراء من السيدة جبر الشركسية — وانه وإن كانت الملكية الشائعة تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال المشاع فان ذلك لا يمحو مال كل حصة فيه من كيان ذاتى فتكون فى كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى حصول القسمة وحينئذ تصير متميزة بالفعل ذلك أن الحصة الشائعة وان لم تكن فى العيان متميزة حالا فانها متميزة بالقسمة مآلا وبموجب ما للقسمة من أثر رجعى كاشف تكون فى نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر . ومن ثم يكون هذا الشطر من الوجه الأول مرفوضاً .

« ومن حيث انه فى الشطر الثانى من الوجه الأول ينعى الطاعنون على الحكم أنه استند فى رفض دعوى الملكية إلى بطلان البيع الصادر من على عبد الهادى لأنه يبيع من غير مالك يكون قد أخطأ تطبيق القانون — ذلك ان الحكم ببطلان بيع ملك الغير إنما يكون بناء على طلب المشتري أو المالك الحقيقى ولا يكون بناء على طلب البائع فهو ملزم بالضمان ويمتنع عليه لذلك طلب البطلان .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم إذ قال ببطلان عقد البيع الصادر من على عبد الهادى باعتباره غير مالك اعتمد فى ذلك على حكم سبق صدوره ببطلان سند تملك على عبد الهادى فى مواجهة عائشة جعفر المشتري منه وفى مواجهة فاطمة خورشيد المشتري من هذه الأخيرة فكان هذا الحكم حجة عليهما . ومن ثم يكون الحكم إنما أعمل قضاء سابقا ولم يأت بقضاء جديد فلا وجه للقول بأنه أبطل البيع بناء على طلب من لا يملك هذا الطلب .

« ومن حيث ان حاصل الوجه الثانى ان الحكم أخطأ تطبيق القانون إذ قضى برفض دعوى

بجمع بيانات الأمر في لزومه موكول إليه .

٢ — إذا بنى الحكم على دعامتين أساسيتين يكفیان وحدهما لاقامة الحكم فان كان الحكم قد ساق تزيدا بعض القرائن تأييدا لوجهة نظره فأخطأ في الاسناد فان ذلك مما لا يؤثر في سلامة الحكم .

المحكم

« من حيث ان الطعن بنى على أسباب سبعة حاصل اولها ان الطاعن كان قد دفع الدعوى المقامة من الطعون عليه الأول بطلب الاجرة المستحقة منه من أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ لآخر مارس سنة ١٩٤٣ عن الصنادل المؤجرة اليه بأن عقد الايجار قد انفسخ بسبب قوة قاهرة هي استيلاء السلطات العسكرية على تلك الصنادل في سبتمبر و اكتوبر سنة ١٩٤٢ استيلاء منعه من الانتفاع بها ولأن أحدها عرق في ٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٢ فقضت محكمة الاستئناف في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٥ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطعون عليه الثانى سليم عبده بدران المستأجر من باطن الطاعن وليثبت الطاعن نفسه استيلاء السلطات العسكرية على تلك الصنادل ومدته ، وأن الصندل الذى عرق في ٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٢ هو واحد منها مع التصريح للمحقق بالانتقال إلى مصلحة الموانى والمناثر أو أى جهة حكومية أخرى يرى لزوما للانتقال اليها للاطلاع على الأوراق الخاصة بالاستيلاء وبعد أن سمع المحقق أقوال الشهود اتفق الطرفان على أن يطلب المحقق معلومات مصلحة الموانى والحاكم العسكرية لمنطقة القنال في هذا الشأن وان يجمع كافة الأوراق المتعلقة بموضوع الاستيلاء فردا لحاكم العسكرية بأنه لم يصدر منه قرار بالاستيلاء ثم عاد

الضمان استناداً إلى علم مورث الطاعنين وقت البيع بخطر الاستحقاق مع أن هذا العلم وان حال دون رجوع المشتري على البائع بالتعويضات فانه لا يمنع من الرجوع بالثمن ما لم يقتزن هذا العلم بشرط صريح في العقد بعدم ضمان البائع ولم يكن المشتري قد اشترى ساقط الخيار وشيء من ذلك لم يثبت حصوله .

« ومن حيث ان الحكم الطعون فيه قد أثبت أن مورث الطاعنين لم يشتر إلا مجرد حق متنازع فيه . ومتى كان ذلك كان قضاء الحكم برفض دعوى الضمان برمتها قد صادف حكم القانون في المادة ٣٥٣ من القانون المدنى التى تقضى بأن لاضمان أصلا على من باع مجرد حق متنازع فيه . » ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن عبد العزيز فهمى عبد المجيد افندى وآخرين ضد السيدة آمنه عبد العال وآخرين رقم ١١١ سنة ١٦ و ١٠ سنة ١٧ ق)

٨٨

٢٩ يناير سنة ١٩٤٨

الحكم التمهيدى . احالة على التحقيق . إذن بالانتقال خطأ في الاسناد .

المبادئ القانونية

١ — الحكم الصادر بالتحقيق والاذن بالانتقال لا يعتبر حكما تمهيديا إلا فيما قضى به من إحالة الدعوى على التحقيق أما ما جاء في هذا الحكم من الاذن للمحقق فى الانتقال للاطلاع على ما قد يوجد بجهات معينة وغير معينة من أوراق فهو مجرد ترخيص للمحقق

فكتب في ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ بأنه ورد لمكتبه معلومات أخرى عن هذا الموضوع وأنه أبلغها قسم القضايا الأهلية فاستمسك الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر بالانتقال ولكن المحكمة لم تنفذه مع أنه حكم تمهيدى ليس لها أن تمتنع عن تنفيذه وقضت قطعياً في موضوع الدعوى بجاء حكمها مشوباً بالبطلان .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٥ لا يعتبر حكماً تمهيدياً إلا فيما قضى به من احالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن صحة واقعة الاستيلاء المدعى بها وقد تم التحقيق ولم تجد المحكمة فيه ما يثبت ادعاء الطاعن أما ما جاء في هذا الحكم من الاذن للمحقق في الانتقال للاطلاع على ما قد يوجد بجهات معينة وغير معينة من أوراق خاصة بالاستيلاء فهو مجرد ترخيص للمحقق بجمع بيانات الأمر في لزومه موكول اليه .

« ومن حيث ان مبنى الأسباب الثاني والثالث والرابع والخامس عيوب في تسبيب الحكم لاستناده إلى ما يخالف الثابت في الأوراق ذلك أن الحكم قد اعتمد في اطراحه لدفاع الطاعن - المؤسس على واقعة استيلاء السلطات العسكرية على الصنادل المؤجرة على ما يأتى - (١) قال الحكم ان الطاعن دلى على حصول الاستيلاء بصدور الأمر العسكرى رقم ١٧ لسنة ١٩٤١ وهذا الأمر لا يفيد إلا تنظيم استعمال الصنادل دون الاستيلاء عليها - في حين أن الطاعن كان يتمسك دائماً بحصول الاستيلاء فعلاً مجرداً عن أوضاعه القانونية (٢) نقل الحكم عن أقوال شهود الطاعن أنهم قرروا بأن الاستيلاء حصل في سبتمبر سنة ١٩٤١ ورتب على سكوت الطاعن عن إثارة مسألة الاستيلاء منذ هذا التاريخ إلى أن رفعت عليه الدعوى رقم

٧٨٢ سنة ١٩٤٣ بمطالبتة بالأجرة المتأخرة عن المدة من أغسطس لغاية نوفمبر سنة ١٩٤٢ قضى فيها بتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٤٣ دون أن يشير إلى هذه المسألة - رتب الحكم على هذا السكوت طوال هذه المدة قوله بعدم جدية ادعاء الطاعن بحصول الاستيلاء في حين أنه ثابت في محضر التحقيق أن الشهود قرروا بأن الاستيلاء حصل في سبتمبر سنة ١٩٤٢ لا في سنة ١٩٤١ وفي حين أنه ثابت بمحضر ٩ من فبراير سنة ١٩٤٣ من محاضر جلسات القضية رقم ٧٨٢ سنة ١٩٤٣ أن الطاعن أثار واقعة الاستيلاء (٣) اسند الحكم إلى الطاعن اعترافاً بمسئوليته عن الايجار المطلوب قال أنه صدر من الطاعن بملسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٣ في حين أنه كان دائماً يقرر بأن المسئول عن الايجار هو المستأجر من الباطن سعيد عبده بدران (٤) لم تر المحكمة في أوراق قضية اللجنة العسكرية التي كانت مضمومة إلى ملف الدعوى ما يثبت حصول الاستيلاء في حين أن شهادة باشكاتب مصلحة الموانى وهى مدونة بالأوراق صريحة في اثبات ذلك .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يقوم على دعامين أساسيتين وعلى بعض قرائن مستفادة من ظروف الأحوال - أما الدعامتان - فأولهما أن الطاعن ، وهو المكلف باثبات واقعة الاستيلاء الفعلى ، قد عجز عنه إذ لم تطمئن المحكمة إلى الثقة بأقوال شهوده لأسباب سائغة يبينها في الحكم والدعامة الأخرى هى اعتراف الطاعن بمسئوليته عن الايجار المطلوب سواء في ذلك ما كان منه موضوع الدعوى رقم ٧٨٢ سنة ١٩٤٣ التى قبل الطاعن الحكم الذى صدر فيها ولم يستأنفه وما كان منها موضوع الدعوى محل هذا الطعن فقد قال الطاعن بملسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٣ - على

ما هو ثابت بذلك المحضر . « وأنا ملزم بالأجرة حسب العقد . . . » وهاتان الدعامتان وحدهما تكفيان لإقامة الحكم فإن كان الحكم قد ساق تزييدا بعض القرائن تأييدا لوجهة نظره فإخطأ في الاسناد فإن ذلك مما لا يؤثر في سلامة الحكم

« ومن حيث ان حاصل السبب السادس أن الحكم أغفل الرد على ما أثاره الطاعن من أنه أخبر المطعون عليه الأول بعدم رغبته في استمرار الاجارة وطلب منه في الخطاب الرقيم ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٢ استلام الصنادل المؤجرة فجاء الحكم لذلك قاصر التسبيب

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة وهي في سبيل ايراد الأسباب التي أقامت عليها قضاءها بمسئولية الطاعن عن الأجرة واجهت خطاب ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٢ وتقلت عنه قول الطاعن فيه . « وجميع مطلوبكم يرسل اليكم شهريا أولا بأول طبقا لعقد الايجار المحرر بيننا الذي لا زال سارى المفعول للآن » وذلك من المحكمة فيه الرد الكافي على ادعاء الطاعن بعدم رغبته في استمرار الاجارة

« ومن حيث ان حاصل السبب السابع أن الحكم قد استند إلى ما يخالف الثابت في الأوراق ذلك انه قرر أن المحكمة لا تلتفت إلى ما يطلبه الطاعن في مذكركته من طلب الحكم له على المطعون عليه الثاني وهو المستأجر من باطنه بما يحكم عليه به للمطعون عليه الأول وهو المؤجر الأصلي بمقولة أن هذا الطلب جديد لم يسبق تقديمه إلى المحكمة الابتدائية . في حين أن الطاعن كان قد وجه هذا الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث ان ما ثبت بهذا المحضر هو ان

الطاعن طلب التصريح له بإدخال سليم عبده بدران في الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به على الطاعن ولم يثبت انه أدخله فعلا ولا هو وجه اليه هذه الطلبات ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس صحيح .

(طعن الدكتور احمد عاشور وحضر عنه الأستاذان عبدالرحمن الرافعي بك وعبد اللطيف محمود بك ضد صالح حزين السيد افندي وآخر وحضر عن الأول الأستاذ محمود سليمان غنام رقم ٨٨ سنة ١٦ ق)

٨٩

٢٩ يناير سنة ١٩٤٨

- ١ — حسن النية في التملك بالتقادم الخمسى
- ٢ — خصم . المشتري على الشيوع بعد رفع دعوى القسمة بين الورثة .

المبادئ القانونية

١ — حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فان كان يشوب ذلك الاعتقاد أدنى شك امتنع حسن النية . وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٢ — المشتري على الشيوع بعد رفع دعوى القسمة بين الورثة ليس واجبا اختصاصه فى دعوى القسمة لأن عقد البيع الصادر إليه — سواء اعتبر باطلا على قول أو معلقا على شرط واقف على قول آخر — لا يجعل له على أى حال حقا يقتضى إدخاله فى دعوى القسمة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب

شائعة بعد رفع دعوى القسمة بين الورثة يكون قد رد ردا كافيا على دفاعه المذكور لأن الطاعن وحالته هذه لم يكن واجبا اختصامه في دعوى القسمة لأن عقد البيع الصادر اليه سواء اعتبر باطلا على قول أو معلقا على شرط واقف على قول آخر لا يجعل له على أى حال حقا يقتضى ادخاله في دعوى القسمة .

(طعن فراج سعيد وآخرين وحضر عنهم الأستاذ لبيب سعد ضد لطيفه مدني وأخرى رقم ١٤٨ سنة ١٦ ق)

٩٠

٢٩ يناير سنة ١٩٤٨

حكم محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عدم قبول .

المبدأ القانوني

الحكم الصادر في الالتماس المقدم لمحكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وليس صادرا في قضية وضع يد ولا في مسألة اختصاص فان الطعن فيه بالنقض يكون غير مقبول عملا بالمادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية دفعت بعدم قبول الطعن بناء على المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض التي لا تجيز الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية إلا إذا كان الحكم صادرا في قضية من قضايا وضع اليد أو في مسألة اختصاص وكان الطعن فيه مبني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه هو حكم صادر من محكمة مصر الابتدائية منعقدة في هيئة

يتحصل الأول والثاني منها في أن الحكم إذ نفي حسن نية الطاعنين إنما اعتمد على أدلة لا تؤدي إلى ما انتهى اليه ذلك أن الطاعنين دفعوا دعوى المطعون عليهما بأنهم تملكوا قطع الأرض المتنازع عليها بالتقادم الخمسي ، والحكم المطعون فيه نفي عنهم حسن النية قولا بأن الثابت في عقود تملكهم أنهم اشتروا من وارث قطعا مفرزة من التركة وان ما اشتروه مازال مكلفا باسم المورث . وان هذا الذي ورد في عقود شراء الطاعنين كان يوجب عليهم التحري عن ملكية البائع لهم وعن حصول قسمة تبرر البيع المفرز واستدلت المحكمة باهمالهم هذا التحري على أنهم كانوا يعلمون بحالة الشيوع » ومن حيث ان حسن النية الذي يقتضيه التملك بالتقادم الخمسي هو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فان كان يشوب ذلك الاعتقاد أدنى شك أمتنع حسن النية وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

« ومن حيث ان ما ينهأ الطاعنون مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ نفي حسن نية الطاعنين لم يقيم على أن مجرد إهمالهم تحري ملكية بائعهم دال بذاته على سوء نيتهم ولكنه اتخذ هذا الإهمال قرينة منضمة إلى تلك القرائن الأخرى التي أوردها واستخلص من مجموعها استخلاصا سائقا أن الطاعنين لم يكونوا حسن النية .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم جاء قاصرا في التسيب إذ هو لم يرد على دفاع الطاعن الثالث الخاص بأن حكم القسمة لا يحتج به عليه لأنه لم يكن ممثلا في دعوى القسمة .

« ومن حيث ان الحكم للطعون فيه وقد أثبت أن الطاعن الثالث اشترى قطعة مفرزة في تركة

الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يرد على مستنداتها الجديدة ودفاعها المؤسس عليها .

« ومن حيث أن الحكم الابتدائي قال رداً على الدفاع الذي تمسكت به الطاعنة أمام محكمة أول درجة أن المقاصة القانونية لا تكون إلا بين دينين خالين من النزاع ومستحقى الطلب ثم قسم مستندات الطاعنة إلى أربعة أصناف وذكر أن الصنف الأول عبارة عن إيصالات تفيد قيام الطاعنة بدفع ثمن مياه ونور وعوائد ملك وخضر ومصروفات إصلاح وصيانة خاصة بالمنزل المشترك والصنف الثاني عبارة عن دفترى شيكات وأوراق أخرى تستدل بها الطاعنة على أن زوجها كان يدفع مبالغ لوالدها والصنف الثالث عبارة عن عقود رهن وأحكام حراسة وإيصالات عن مبالغ مدفوعة للحامين والصنف الرابع عبارة عن سند تاريخه ٢٠ مارس سنة ١٩٣٧ بمبلغ ١٨٠٠ جنيه مستحق الأداء في ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٧ موقع من والد الطاعنة يقر فيه بديونيته لها بهذا المبلغ وقال عن الأصناف الثلاثة الأولى أن الديون الواردة بها محل نزاع فلا تجرى بها المقاصة إلا بعد تصفية الحساب وعن السند موضوع الصنف الرابع بأنه مطعون فيه بالصورية - وقضت للمطعون عليه بالدين الذي طالب به الطاعنة - فلما استأنفت الطاعنة الحكم قالت في مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف أن من ضمن مستنداتها عقد رهن رسمي محرر في ١٣ من إبريل سنة ١٩٣٧ اقترضت بمقتضاه ١٢٧٥ جنيهاً من أسعد أفندي أورفلي ورهنت له تأميناً لدينه نصف المنزل المشترك وذكر في العقد أنها خصصت من مال القرض مبلغ ٨٥٠ م ٦٣٧ ج لوفاء الدين الذي كان على والدها لأسعد أفندي الدائن المرتهن وأنه تسلمه وصار خالصاً بدينه

استئنافية وهو أنه صدر منها في التماس رفع اليها عن حكمها القاضي بتأييد حكم محكمة عابدين الجزئية ولما كان الحكم المذكور ليس صادراً في قضية وضع يد ولا في مسألة اختصاص فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير مقبول عملاً بالمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض .

(طعن حسن محمد مطر وأخرى وحضر عنهما الاستاذ لبيب سعد ضد السيدة زنوبه عبدالرحمن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالمجيد عبد الجواد رقم ٣٥ سنة ١٧ ق)

٩١

٢٩ يناير سنة ١٩٤٨

قصور في النسب .

المدأ القانوني

إذا كانت المحكمة الابتدائية لم ترد على دفاع الطاعن ثم أثار الدفاع أمام محكمة الاستئناف فأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن ترد عليه ومن شأن هذا الدفاع لو صح أن يتغير له وجه الحكم في الدعوى كان الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث أنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأنها دائنة لوالدها بمبالغ تزيد بكثير على المبلغ الذي طالبها به المطعون عليه بطريق الدعوى غير المباشرة مستعملاً في ذلك حقوق ورثة والدها - وانها قدمت إلى المحكمة تأييداً لدفاعها هذا مستندات جديدة لم يسبق لها تقديمها إلى محكمة أول درجة ومع ذلك قضى

المذكور وسلمت مبلغ ١٩٣م٣٧٥ ج لأسعد أفندي نفسه لعرضه على المطعون عليه وقد تسلمه منه هذا الأخير من حساب دينه على والدها وأن والدها أقر بورقة قدمتها إلى المحكمة بأن ما اقترضته ابنته بمقتضى عقد الرهن السابق إنما كان لوفاء ديونه وبالرغم من تمسكها بهذا الدفاع الذي لم تتعرض له محكمة أول درجة فإن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن ترد عليه ولما كان هذا الدفاع من شأنه لو صح أن يتغير له وجه الحكم في الدعوى كان الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان جوهري يستوجب نقضه بلا حاجة إلى التعرض إلى سائر أسباب الطعن .

(طعن السيدة أوجيني سرور وحضر عنها الأستاذ حسن عبد الجواد ضد الخواجه ميشيل بطانيان وحضر عنه الأستاذ بسطا شكري رقم ١٤٩ سنة ١٦ ق)

٩٢

١٢ فبراير سنة ١٩٤٨

ملكية . وضع يد . حكم صادر على خلاف حكم سابق .

المبدأ القانوني

أصدرت محكمة الاستئناف حكماً بأن من يدعى الملكية عليه أن يقوم بإثباتها حتى إذا ثبتت كان على الخصم الذي يدعى الملكية بوضع اليد أن يثبت أنه وضع يده بصفته مالكا وأعيدت القضية إلى المحكمة الابتدائية فقضت لدعى الملكية رغما عن ادعاء المدعى عليه بأنه يملك الأطنان بوضع يده المدة الطويلة وجعلت عبء الإثبات عليه دون المدعى مخالفة في ذلك

الحكم الاستثنائي فاستأنف المدعى عليه فأيدت المحكمة الحكم فطعن في الحكم الأخير ومحكمة النقض قررت أنه إن جعل عبء إثبات ملكية الأطنان المتنازع عليها واقعا على عاتق المدعى عليه دون المدعى بحيث إذا عجز عن إثبات تملكه بوضع اليد تعين الحكم للمدعى بملكته وأقامت قضاها على هذا الاعتبار تكون قد خالفت الحكم السابق القاضي بتكليف المدعى أولا بإثبات ملكيته ثم بعد قيامه بذلك يكون على المدعى عليه إثبات وضع يده ويتعين نقض الحكم

المحكمة

« من حيث أنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مخالفا للحكم الاستثنائي السابق صدوره في ٣ من مارس سنة ١٩٤٣ في نفس الدعوى ذلك أنه اتخذ من مجرد عجز الطاعن عن تملك الأطنان المتنازع عليها بوضع اليد سببا لقضائه للمطعون عليها بملكيتها لها دون أي دليل آخر في حين أن الحكم السابق جعل على المطعون عليها عبء اثبات ملكية مورثها لهذه الأطنان حتى إذا ما قامت بهذا الإثبات كان على الطاعن أن يثبت تملكه لها بوضع اليد مما يقتضي حتما مناقشة أدلة ملكية المطعون عليها قبل التعرض إلى بحث دليل ملكية الطاعن .

« ومن حيث أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٥٢ سنة ١٩٤٢ كلى أسيوط على الطاعن أمام محكمة أسيوط الابتدائية طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها إلى الـ ١٦ س ١٣ ط ١ في الموضحة الحدود والمعام بعريضتها مستندة إلى أن ١٢ س و ٦ ط من هذه الأطنان آلت إليها بطريق الميراث

من والدها والباقي ومقداره ٤٠٠ من ٧٥٠ و ١٠٠ فآل إليها بطريق الشراء من باقي الورثة فدفع الطاعن دعواها بأنه المالك للأرض موضوع النزاع وأنه واضع اليد عليها بهذه الصفة من أكثر من خمس عشرة سنة قبل دفع الدعوى فردت المطعون عليها على هذا المدعى بأن وضع يده إنما كان بصفته وكيلًا عنها وعن باقي ورثة والدها . وفي ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قضت محكمة أول درجة تمهيدًا بحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن وضع يد الطاعن على الأرض المتنازع عليها إنما كان بصفته وكيلًا لإدارة شؤونها وليتفى الطاعن ذلك وليثبت أنه وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية . فاستأنف الطاعن هذا الحكم . وفي ٣ من مارس سنة ١٩٤٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييده على أن يكون التحقيق على الوجه المبين بأسباب حكمها وقالت في هذا الخصوص « إن تكليف الأطيان على مورث المستأنف عليها وإن كانت له قيسته كقرينة على وضع اليد أصلا على هذه الأطيان إلا أنه لا ينهض وحده دليلا على الملك وتوحي هذه المحكمة وقد أظهرت المستأنف عليها بلسان وكيلها في جلسته اليوم استعدادها لإثبات ملكية المورث للأطيان المتنازع عليها بكافة الطرق وتمكينها من هذا الإثبات . وحيث أنه إذا ثبت ملكية المورث للأطيان المتنازع عليها كان على المستأنف الذي ادعى أيضا تملكه للأرض بوضع اليد أن يثبت أنه وضع يده بصفته مالكًا لا بطريق الانابة عن المستأنف عليها أو مورثها أو باقي ورثته » وإنفاذاً للحكم المذكور سمعت محكمة أول درجة شهود الطرفين وفي ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٤ قضت للمطعون عليها بطلباتها فاستأنف الطاعن وفي ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه

بتأييد الحكم المستأنف وأقامت قضاءها بذلك على « أنه (الطاعن) وقد دفع دعوى المستأنف عليها بأنه قد تملك الأطيان بوضع يده المدة الطويلة بصفته مالكًا لها كان عبء اثبات قيام هذه الحالة على عاتقه الأمر الذي قد عجز عن إثباته » .

« ومن حيث أن ما أورده الحكم على النحو السابق يفيد أن المحكمة جعلت عبء اثبات ملكية الأطيان المتنازع عليها واقعا على عاتق الطاعن أولا دون المطعون عليها بحيث إذا عجز عن إثبات تملكه بوضع اليد تعين الحكم للمطعون عليها بملكيتها وأقامت قضاءها على هذا الاعتبار في حين أن الحكم الاستئنافي السابق صدوره في ٣ من مارس سنة ١٩٤٣ بين طرفي الخصومة في نفس الدعوى قضى بتكليف المطعون عليها هي أولا بإثبات ملكية مورثها للأطيان المتنازع عليها ثم بعد قيامها به يكون على الطاعن أن يثبت ادعاءه بملكها بوضع اليد وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خرج في قضائه على مقتضى الحكم السابق مما يوجب نقضه بلا حاجة إلى التعرض إلى سائر أسباب الطعن .

(طعن الحاج هاشم مصطفى محمد حسن وحضر عنه الاستاذ عبدالفتاح السيد بك ضد السيدة فاطمة محمد محمد حسن رقم ١٤ سنة ١٤ في)

٩٣

١٢ فبراير سنة ١٩٤٨

تزوج ملكية . صهي مزاد . زيادة الضرائب . سداد الدين للدين .

المبدأ القانوني

ارتكن الحكم المطعون فيه إلى أن زيادة العشر لا تقسخ حكم رسم المزاد الأول ولا تعود

الملكية إلى المدين بل يعتبر الراسى عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يحكم برسو المزاد على غيره وفقا لحكم النقض الصادر في الطعن رقم ١٥ س ٢ ق وأمرت بالبيع رغم سداد المدين للمدين ومحكمة النقض قررت أنها وإن كانت قررت في حكمها الصادر في الطعن المذكور أنه مع عدم وجود نص صريح في القانون يقضى بأن مجرد تقرير الزيادة يفسخ حكم رسو المزاد الأول فإن ترجيح الرأي القائل بوقوع الفسخ نتيجة حكم رسو المزاد الثاني على الرأي القائل بوقوعه نتيجة تقرير الزيادة لا يعدو خطأ في القانون بيد أنها لما أثبتت أمامها نفس المسألة بعد ذلك في الطعن رقم ٢٠ س ق ١١ قطعت فيها برأى رده إلى مفهوم المادتين ٥٨٠ و ٥٨١ من قانون المرافعات مقرر أن الفسخ يترتب على مجرد تقرير زيادة العشر فتزول آثار رسو المزاد الأول وتعود الحالة إلى ما كانت عليه من قبل ثم أكدت هذا الظرف في حكمها الصادر في الطعن رقم ٧٦/س ق ١٤ ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون .

المحكم

« حيث أن الطعن أقيم على سببين أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون . ذلك أنه بعد رسو مزاد العين المنزوعة ملكيتها من ورثة المرحوم أحمد بك رافت على المطعون عليه الثاني عشر وبعد تقرير المطعون عليهما الثالث عشر والرابع عشر زيادة العشر على الثمن الذي رسا به المزاد عرض الطاعن على المطعون عليه الأول الدين الذي من

أجله نزع الملكية مع ملحقاته عرضا حقيقيا ولما رفض قبوله أودعه على ذمته بخزانة محكمة الزقازيق الابتدائية ليصرفه إذا شاء بغير قيد ولا شرط واعتمادا على أن هذا العرض مقترنا بالايدياع هو وفاء الدين طلب الطاعن من قاضي اليوع عدم الاستمرار في البيع الذي أعيدت اجراءاته بناء على زيادة العشر فرفض طلبه وأيد الحكم المطعون فيه فضاء قاضي اليوع استنادا إلى أن حكم رسو المزاد وإن كان معلقا على شرط فاسخ فإن هذا الشرط لا يتحقق بتقرير زيادة العشر بل بحكم رسو المزاد المترتب على هذه الزيادة ومن ثم لا يؤثر وفاء الدين لنزع الملكية على حق من رسا عليه المزاد هذا في حين أن حكم رسو المزاد الأول يفسخ بمجرد التقرير بالزيادة فتعود الملكية للمدين المنزوعة ملكيته ويكون له أو لغيره إذا وفي الدين عنه أن يمنع إجراء البيع من جديد » « وحيث أن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن عدم الاستمرار في البيع بناء على وفاء الدين بعد تقرير زيادة العشر استند إلى أن مجرد التقرير بالزيادة لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يحكم برسوم المزاد على غيره وفقا لحكم النقض الصادر في الطعن رقم ١٥ س ق ٢ .

« وحيث أن محكمة النقض وإن كانت قد قررت في حكمها الصادر في الطعن المذكور أنه مع عدم وجود نص صريح في القانون يقضى بأن مجرد تقرير الزيادة يفسخ حكم رسو المزاد الأول فإن ترجيح الرأي القائل بوقوع الفسخ نتيجة حكم رسو المزاد الثاني على الرأي القائل بوقوعه نتيجة تقرير الزيادة لا يعد خطأ في القانون بيد أنها لما أثبتت أمامها نفس المسألة بعد ذلك في

الطعن رقم ٢٠ س ق ١١ قطعت فيها برأى رده إلى مفهوم المادتين ٥٨٠ ، ٥٨١ من قانون الرافعات مقررة أن الفسخ يترتب على مجرد تقرير زيادة العشر فتزول آثار رسوالمزاد الأول وتعود الحالة إلى ما كانت عليه من قبل ثم أكدت هذا النظر في حكمها الصادر في الطعن رقم ٧٦ س ق ١٤ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بأجراء البيع على ما يخالف الرأى الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة يكون قد خالف القانون ومن ثم يتعين نقضه بلا حاجة للنظر في سبب الطعن الآخر .

(طعن الدكتور ادوارد شديد وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد سعيد حنا جرجس افندى وآخرين وحضر عن التاسع والعاشر والحادية عشر الأستاذ ابراهيم سعيد رقم ٤٣ سنة ١٧ ق)

٩٤

١٢ فبراير سنة ١٩٤٨

الطعن من الخصوم الثلث . قبوله . اغتال الرد على دفاع الطاعنين . قصور في التسبيب .

المبادئ القانونية

١ - الدفع المقدم من النيابة العمومية بعدم قبول الطعن من الخصوم الثلث بحجة أنهم كانوا خصوما منضمين للمستأنف في طلب إلغاء الحكم ورفض الدعوى وأنه وإن كان الحكم المستأنف قضى بالتأييد إلا أنه لم يقض على الخصوم الثلث بشيء واحتفظ لهم بحقوقهم . هذا الدفع في غير محله لأن الخصوم الثلث كانوا طرفا في الحكم منضمين إلى الطاعن الأول في طلبه رفض

الدعوى استنادا إلى دفاعه المبني على سبق تصرف مورث المطعون عليهم إلى مورث الخصوم الثلث ولأن طعن مقام على أسباب منها هذا الدفاع كان لأولئك الخصوم أن ينضموا إليه في هذا الطعن استمراراً في استعمال حقوقهم في التدخل والطعن من جانبهم لا يتجاوز نطاق التدخل الانضمامى وهو مقبول منهم قانوناً

٢ - إغفال الحكم الرد على دفاع الطاعنين الثابت فيه والذي من شأنه لو صح أن يتغير له وجه الحكم في الدعوى يشوبه بطلان جوهري يوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن ممن عدا الطاعن الأول بحجة أنهم انما كانوا خصوما منضمين إلى المستأنف (الطاعن الأول) في طلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليهم التي رفعوها عليه بطلب تثبيت ملكيتهم لـ ١٤٣ وس و ٢٢ ط و ٢٠ ف شائعة في ١٦ س و ١٧ ط و ٩٥ ف اشتراها مورثهم السيد ابراهيم مسعد من مصلحة الاملاك الاميرية بمقتضى عقد بيع مسجل في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ وكان المستأنف (الطاعن الأول) يدفع هذه الدعوى بأن ملكية مورث المطعون عليهم زالت عنه بتصرفه في تلك الأطنان إلى الدكتور فيليب عقل مورث الخصوم الثوالت وبأنه فضلا عن ذلك فقد تملك الطاعن الأول تلك الأطنان بالتقادم الطويل المكسب فانضم ورثة الدكتور فيليب بك عقل وهم الخصوم الثوالت إلى الطاعن الأول في الشطر

الأول من دفاعه وطلبوا معه في الاستئناف رفض دعوى الطعون عليهم . فترى النيابة العامة أنه وإن كان الحكم للاستئناف قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فإنه لم يقض على الخصوم النضمين بشيء واحتفظ لهم بحقوقهم فيما أثاروه خاصة بملكية مورثهم الدكتور فيليب عقل فيكون طعنهم في هذا الحكم غير مقبول

«ومن حيث إنه لما كان ورثة الدكتور فيليب عقل طرفا في الحكم الطعون فيه باعتبارهم خصوما منضمين إلى الطاعن الأول في طلبه رفض الدعوى استنادا إلى دفاعه المبني على سبق تصرف مورث الطعون عليهم في الأطلاق إلى الدكتور فيليب بك عقل ولما كان الطعن من جانب الطاعن الأول مقاما على أسباب منها ما هو متعلق بهذا الدفاع كان لأولئك الخصوم أن ينضموا إليه في هذا الطعن أيضا استمرارا في استعمال حقهم في التدخل والطعن من جانبهم لا يتجاوز نطاق التدخل الانضمامي وهو مقبول منهم قانونا ومن ثم كان الدفع مرفوضا .

«ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

«ومن حيث إنه منصب على الحكم الصادر في ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ وعلى الحكم الصادر في ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٦

«ومن حيث إن الطعن في الحكم الأول خاص بما قضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن الأول تملكه للأطلاق محل النزاع بالتقادم المكسب قولا بأن هذا الحكم قضى ضمنا برفض دفاعه المبني على سبق تصرف مورث مدعيات الملكية دون بيان الأسباب .

«ومن حيث إن الحكم ليس فيه معنى القضاء

بشيء مما يزعمه الطاعن فيكون الطعن فيه مرفوضا .

«ومن حيث إنه بما ينهأ الطاعنون على الحكم المؤرخ في ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ أنه إذ قضى بتثبيت ملكية الطعون عليهم من ورثة السيد إبراهيم سعد للأطلاق المتنازع بشأنها . أقام ذلك على مجرد عجز الطاعن الأول عن اثبات تملكه لها بالتقادم منفلا دفاعا جوهريا له هو زوال ملكية السيد إبراهيم سعد بتصرفه في الأطلاق إلى الدكتور فيليب بك عقل الأمر الذي استدل عليه بمستندات قدمها وبما تبين في محضر الانتقال الذي أجرته محكمة الاستئناف للاطلاع على الأوراق الخاصة بتلك الأطلاق فوقف الحكم عند حد عرض هذه المستندات وما ثبت في هذه المحضر دون أن يفصل في دفاع الطاعن الأول المؤسس عليها فجاء مشوبا بالقصور في التسبيب .

«ومن حيث إن الحكم الطعون فيه بالرغم من اثباته دفاع الطاعن المنوء به في سبب الطعن أغفل الرد عليه . ولما كان من شأن هذا الدفاع لو صح أن يتغير له وجه الحكم في الدعوى كان الحكم الطعون فيه قد عارء بطلان جوهرى موجب لنقضه .

(طعن الشيخ محمد علي الصياد وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد حسن ضد السيدة أمينة السيد إبراهيم سعد وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الأستاذ محمد فهمي عبد اللطيف رقم ١١٥ سنة ١٦ ق)

المادة ١٥ من قانون المرافعات محكمة النقض . وجوب تهديد الأسباب التي بني عليها الطعن تهديدا كاملا في محضر الطعن لا في المذكرة . الطعن في حكم الاختصاص الصادر من محكمة ابتدائية في استئناف حكم محكمة جزئية . من يجوز

المبادئ القانونية

١ — تفصيل الأسباب المنصوص عنه في المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض هو إرادتها واحدا واحدا إرادا يعرف به كل سبب على حدة تعريفا محدد له كاشفا عن المقصود منه كاشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العوار الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه والعبارة في بيان أسباب الطعن وتفصيلها هي بما جاء في التقرير وحده لا بما جاء في المذكرة الشارحة التي لا تقوم مقامه فيما أوجب القانون أن يشتمل هو عليه .

٢ — لا يجوز الطعن في حكم صادر من محكمة ابتدائية في استئناف حكم محكمة جزئية إلا بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وليس من ذلك القصور في التسيب .

المحكم

«من حيث ان الطاعنين بدأ تقرير الطعن بقولها «أسباب الطعن هي . (١) عدم اختصاص «القضاء الجزئي بالفصل في الدعوى (٢) مخالفة «الحكم النهائي لحكم سابق صدر بين الخصوم» «في نفس الدعوى رغم اكتساب الحكم الأول» «قوة الشيء للقضي وهو الحكم الصادر في ١٢» «من ديسمبر سنة ١٩٣٥ (٣) قصور في التسيب» وفي أثر ذلك مباشرة أخذ الطاعنان يؤرخان للدعوى من يوم ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ حتى الحكم الصادر في ٤ من فبراير سنة ١٩٤٦ ثم علقا على هذا الحكم قالا . «وعلى الرغم من أن»

«الطاعنين قدأبانا أتهما مصران على أن المحكمة» «الجزئية غير مختصة بنظر طلب الإزالة والطرده» «باعتبارها طلبا عاديا أي بعد أن قررت المحكمة» «الجزئية عدما كذلك وأنه لو اعتبر جدلا صحت» «هذا الاختصاص فانه يكون من التعين احتراماً» «لقوة الشيء المقضي به إبقاء الدعوى موقوفة» «حتى يفصل في الملكية بحكم صحيح نقول بالرغم» «من هذا فان المحكمة الجزئية قد نقضت ماسبق» «لها أن حكمت به من قبول الدفع فقضت في» «الدعوى بصفة مستعجلة قولا منها ان القضاء» «الجزئي يجمع بين الولايتين ويصبح الدفع غير» «جدي وغير منتج وأباح لنفسه بهذا اعتبار» «الدعوى مستعجلة وقضى فيها بهذه الصفة برفض» «الدفع ومع أن المحكمة الاستئنافية أرادت أن» «تعديل قضاء الحكم الابتدائي فانها بتأييدها» «الحكم منطوقاً أبقت كما لو كان صادراً من القضاء» «المستعجل حالة أنها أوردت في أسباب حكمها» «جدلاً وأسباباً للحكم في موضوع الحق المتنازع» «عليه الأمر الذي يخرج بطبيعته عن ولاية القضاء» «المستعجل» وعلى هذا ختم الطاعنان تقريرهما في خصوص السببين الأول والثاني من أسباب طعنهما .

«ومن حيث ان المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض توجب أن يكون تقرير الطعن مشتملاً على تفصيل الأسباب التي بني عليها الطعن وإلا كان باطلا . وتفصيل الأسباب على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو إرادتها واحداً واحداً إراداً يعرف به كل سبب على حدة تعريفاً محدداً له كاشفاً عن المقصود منه كاشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العوار الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه .

«ومن حيث ان هذا الذي جاء في التقرير ليس فيه ذلك التعريف بالسبين الأول والثاني . ومن ثم يكونان غير مقبولين ولا يحول دون ذلك أن يكون الخصم في رده على الطعن أو النيابة في مذكرتها قد أمكنهما تحصيل ماردا عليه في خصوص هذين السبين فان ذلك إنما استمداه من المذكرة الشارحة لامن التقرير نفسه والعبرة قانونا في بيان أسباب الطعن وتفصيلها هي بما جاء في التقرير وحده لا بما جاء في المذكرة الشارحة التي لا تقوم مقامه فما أوجب القانون أن يشتمل هو عليه » ومن حيث ان السبب الثالث هو وحده

المفهوم من التقرير غير مقبول كذلك لأن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية في استئناف حكم محكمة جزئية فلا يجوز الطعن فيه إلا بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وليس من ذلك القصور في التسبيب

(طعن الشيخ مصطفى محمد المنطاوي وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد حسن صد فهمي عطيه الغنام أفندي وحضر ٤٤ الاستاذ محمد فهمي عبيد الاطيل رقم ٤٥ سنة ١٧ ق)

٩٦

١٩ فبراير سنة ١٩٤٨

قضيه نزاع ملكية . تقصير المشتري في الوفاء بالثمن بعد إعلانه بالوفاء وصدور أمر بإعادة البيع . لا يترتب عليه فسخ البيع من تلقاء نفسه .

المبدأ القانوني

إذا لم يودع المشتري الثمن في قضية نزاع ملكية بعد تكليفه بالإيداع ثم تحدد ميعاد لإعادة البيع على ذمة المشتري ثم تأجلت قضية البيوع لجلسة أخرى فأودع الثمن فان تقصير المشتري في الوفاء

بالثمن لا يترتب عليه فسخ البيع من تلقاء نفسه بل يظل قائما حتى تباع العين على ذمته لاستيفاء الثمن برسو المزاد من جديد على غيره . وعلى هذا فحكم محكمة قاضي البيوع برفض طلب البيع وتأنيده استئنافيا هو حكم صحيح في القانون لأن إيداع الثمن على ذمة ذوى الشأن يكون المشتري قد نفذ شروط البيع .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لأنه اعتبر الحجز الموقعة من دائني المطعون عليها على مبلغ الثمن المودع منها لا تأثير لها على صحة وفائها بثمن مارسا مزاده عليها من أطيان وعقار في حين أن هذه الحجز من شأنها اخراج المبلغ المودع عما خصص له ويتغذر مع قيامها استيلاء دائني الطاعنة على حقوقهم فيه بغير إثارة منازعات قضائية قد يطول أمدها مما يستوجب اعتبار المطعون عليها مقصرة في وفاء الثمن مما يتعين معه السير في إجراءات إعادة البيع على ذمتها .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى تحصل في أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٢٢ سنة ١٩٣٩ كلى أسيوط على الطاعنة طالبة نزاع ملكيتها من ٢٠ س ١٦ و ط ٣ و ف أطيانا ٢٨٦ ذراعا مباني موضحة الحدود والمعالم في صحيفة . وفي ٩ من فبراير سنة ١٩٣٩ حكمت المحكمة بنزع الملكية بثمن أساسي قدره ٢٠٠ ج بالشروط المبينة بالعريضة عدا الشرط الذي يعنى طالبة البيع من إيداع الثمن إذا رسا عليها المزاد . وفي أول مايو سنة ١٩٤٠ قضى برسو المزاد على طالبة البيع

بالثمن الأساسي وبعد زيادة العشر قضى في ١٢ من فبراير سنة ١٩٤١ برسو المزايد على نفس الطالبة بثمان مقدار ٤٥٠ ج . ولما لم تودع الثمن وفقاً لشروط حكم رسوالمزاد أنذرتها الطاعنة بوجوب القيام بذلك في مدة ثلاثة أيام وإلإعاد البيع على ذمتها فلما لم تفعل حددت جلسة لاعادة البيع ثم أجل البيع ليوم آخر وفي ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ في خلال فترة التأجيل أودعت المطعون عليها الثمن خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن في البيع وقضت محكمة أول درجة برفض طلب إعادة البيع . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيداستئنافها برقم ٥٣ س ق ١٩ واستندت فيه إلى عدم أحقية طالبة البيع في إيداع الثمن بعد أن حددت جلسة لاعادة البيع على ذمتها . وفي ١٦ من مايو سنة ١٩٤٤ قضت محكمة استئناف أسيوط بإلغاء الحكم المستأنف وباعادة القضية إلى قاضى البيوع للسير في اجراءات البيع على ذمة المطعون عليها مقيمة حكمها على أن مجرد طلب إعادة البيع على ذمة المشتري المتخلف يترتب عليه فسخ البيع الحاصل له . قطعت المطعون عليها في هذا الحكم بطريق النقض وقضت محكمة النقض في ١٩ من ابريل سنة ١٩٤٥ بنقضه على أساس أن تقصير المشتري في الوفاء بالثمن لا يترتب عليه فسخ البيع من تلقاء نفسه بل يظل قائماً حتى تباع العين على ذمته لاستيفاء الثمن برسو المزاد من جديد على غيره . ولما أعيدت القضية الى محكمة استئناف أسيوط للفصل فيها مجدداً تمسكت الطاعنة في استئنافها بسبب جديد هو أنه وقعت ثلاثة حجوز ما للمدين لدى الغير على المطعون عليها تحت يد قلم الكتاب على مبلغ الثمن الحجز الأول في ١٩ من يولييه سنة ١٩٤٥ بناء على طلب سيد عليوه صالح والثاني

والثالث في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بناء على طلب محمد أبو العلا طنطاوى وأن هذه الحجوز من شأنها أن تحبس الثمن عن أصحاب الشأن في البيع وتجعل المطعون عليها في موقف المقصرة في الوفاء . وفي ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه وهو يقضى بتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد قال رداً على السبب الذى ترتكن عليه الطاعنة في طعنها « أنه مع الفرض جدلاً بصحة هذه الحجوز » فانها لا تؤثر على الأثر المترتب على الايداع الذى « حصل من المستأنف عليها (المطعون عليها) » « تنفيذاً لشروط البيع وذلك لسببين الأول أن « كل ما للدائنين الحاجزين بمقتضى هذه الحجوز » « هو أن يحصلوا على دينهم قبل المستأنف عليها » « مما قد ينحصر لهذه الأخيرة من تقود نتيجة » « لاجراءات القسمة والتوزيع إذا اتضح لقاضى » « التوزيع جدية هذه الحجوز والثانى أن كل ما على » « المستأنف عليها من التزامات بمقتضى حكم نزع » « الملكية هو ايداع الثمن في خزانة المحكمة » « وقد أودعته حتى يحصل توزيعه على أصحاب » « الشأن بالطريق القانونى ومن ثم فتوقيع » « حجوز عليه بعد ذلك من أشخاص يدعون » « بمديونيتها لا يؤثر على صحة الوفاء الحاصل منها » « ولا يجعلها في موقف المقصرة في أداء التزام » « دفع الثمن » وهذا من المحكمة صحيح في القانون لأنه بإيداع المطعون عليها الثمن على ذمة ذوى الشأن فيه تكون قد نفذت شروط البيع ويكون المبلغ المودع قد خرج بذلك عن ملكيتها فلا تتعدى آثار الحجوز الواقعة عليه من دائنيها بعد هذا الايداع مقدار ما تختص هى به في توزيع الثمن باعتبارها دائنة للطاعنة ولا يكون لها أى أثر في حقوق

بأنى دائنى الطاعنة فيه . ومن ثم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن السيدة جولية زخارى وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن اليللى ضد السيدة سنية المحمص الياس اندراوس وحضر عنها الأستاذ مهنى حبيب رقم ٨٧ سنة ١٦ ق)

٩٧

١٩ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن . شفعة . رفعه من المشتري ضد الشفيع دون البائع . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

دعوى الشفعة فى نظر القانون هى تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشتري فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته فى تلك الحقوق بالشفيع فهى عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع فى حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض ومن ثم يتحم اختصاصهم جميعا فيها وإلا كانت غير مقبولة وواجبا الحكم فيها بعدم قبولها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وهذا هو ما عناه القانون فى المادة ١٤ حيث أوجب اختصاص الشفيع والبائع والمشتري فى دعوى الشفعة عند رفعها ابتداء ولم تكن به حاجة إلى التصريح بذلك أيضا فى مراحلها الأخرى سواء كان راضيا

الشفيع أو المشتري أم البائع والمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم القبول إذا لم يكن أحدهم ممثلا إذ لا حكم بغير دعوى ولا دعوى بغير خصم (١) .

المحكمة

ومن حيث ان النيابة العمومية قالت بعدم قبول الطعن لأنه والدعوى دعوى شفعة لم يوجه إلى الباعين والقانون يوجب اختصاص الشفيع والمشتري والباع فى جميع مراحلها وإلا كانت غير مقبولة .

ومن حيث ان قانون الشفعة إذ قرر فى المادة ١٣ أنه يترتب عليها حلول الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشفوع منه فى جميع ما كان له وعليه من الحقوق ورجوع الشفيع على البائع لا على المشتري لإظهار أن العقار المشفوع مستحق للغير . وعدم حصول الشفيع على تأجيل الثمن إلا برضاء البائع وإذ هو فى المادة ١٩ جعل للبائع والمشتري كليهما على السواء تكليف الشفيع بإظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة ورتب سقوط الحق فيها على عدم الاستجابة إلى التكليف العادر من أيهما على السواء كذلك وإذا أوجب فى المادة ١٤ أن هذه الرغبة توجه إلى كل واحد منهما وإذ هو فى المادة ١٥ أوجب رفع دعوى الشفعة على كليهما كذلك . وإذ قرر فى المادة ١٨ أن الحكم النهائى بالشفعة يعتبر سندا للملكية الشفيع وتسجله المحكمة من تلقاء نفسها أن القانون إذ قرر ذلك كله يكون قد بين أن الشفعة فى نظره هى تحويل

(١) هذا الدفم دفعت به النيابة العمومية عند نظر الطعن ولم يدفع به المطعون ضده فى الطعن ولا النيابة فى مذكرة.

رفعها ابتداء ولم تكن به حاجة الى التصريح بذلك أيضا في مراحلها الأخرى بعد أن قد بين ما هو الأصل فيها .

« ومن حيث ان حاصل ذلك انه في دعوى الشفعة لا بد من اختصام الشفيع والمشتري والبائع سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض وسواء أكان رافعها الشفيع أو المشتري أم البائع . فان رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم إلا في دعوى ولا دعوى بغير خصم .

« ومن حيث ان الطعن مرفوع من المشتريين على الشفيعين دون البائعين فلا يكون مقبولا .

(طعن الشيخ عبد الفتى عبد الواحد خير الله الروبي وأخرى وحضر عنهم الاستاذ عوض نجيب ضد الحاج محمود محمد على العيسوي وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد الحضري رقم ١٠٩ سنة ١٦ ق)

الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشتري فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلتة في تلك الحقوق بالشفيع . فهي عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع في حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا . ودعوى الشفعة ، والقصود بها اجراء عملية هذا التحويل قضاء ، يجب بحكم طبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك ومن ثم يتحتم اختصاصهم جميعا فيها وإلا كانت غير مقبولة وواجبا الحكم بعدم قبولها في أية حالة كانت عليها الدعوى . وهذا هو ما عناه القانون ووضع أصله في المادة ١٤ حيث أوجب اختصاص الشفيع والبائع والمشتري في دعوى الشفعة عند

تعليق

لحضرة الدكتور حامد زكى المحامى

الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول

على حكم محكمة النقض الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ والمنشور بهذا العدد تحت رقم ٩٧ ص ١٢٠

١- تحتم محكمة النقض وفقاً للبداً الوارد في الحكم على المشتري أو البائع في حالة رفع أحدهما نقضاً عن الحكم الصادر لصالح الشفيع أن يختصم الآخر وإلا أصبح النقض غير واجب القبول شكلاً . وتعتبر المحكمة العليا عند الاقتصار على اعلان الشفيع أنها بصدد نقص جوهرى في الاجراءات لا يمكنها من القضاء إذ « لاحكم بغير دعوى ولا دعوى بغير خصم » . ولقد ذهبت المحكمة إلى أن من حقها أن تقضى بعدم القبول ولو من تلقاء نفسها .

٢- وظاهر أن المحكمة العليا قد استندت على جملة نصوص واردة في قانون الشفعة كي تنتهى بتكييف الشفعة بأنها « عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع في حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا » وأن التحويل يتم قضاء .

أما النصوص التشريعية المستند عليها فهي المواد ١٣ و ١٩ و ١٤ و ١٥ و ١٨ وذلك على حسب ترتيبها الوارد في الحكم .

على أن هذا كله لا ينبغي أن يبدأ الذي نحن بصدده إنما يرمى إلى تفسير نص المادة ١٥ من قانون الشفعة من حيث الزامه . المشتري والبائع على اختصاص كل منهما صاحبه في كل مرة يحرك أحدهما دعوى الشفعة تلك الدعوى التي ابتدأها الشفيع والتي يلزمه رفعها على الأثنين معا كي تكون صحيحة .

٣ — وقبل مناقشة قضاء محكمة النقض ثبت نص المادة ١٥ من قانون الشفعة نظراً لأهميته :
« رفع دعوى الشفعة على (Contre) البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان النصوص عنه في المادة الرابعة عشرة وإلا سقط الحق فيها à Peine de déchéance

ونسارع إلى القول بأن الحكم الوارد في النص إنما يقرر حالة من حالات سقوط حق الشفعة وذلك عند التحلف عن اتباع أوامر الشرع وهي أولاً رفع الدعوى على البائع والمشتري أمام محكمة العقار ثانياً إتمام ذلك الاجراء في ميعاد معين .

ومعنى ما تقدم أن الجزء الوارد في النص إنما قصد به الشرع الشفيع إذ يزعم ان له الحق في الشفعة وعلى ذلك لا يمكن تصور تطبيق هذا الجزء على البائع أو المشتري إذ أنهما لا يرفعان دعوى الشفعة وإنما يرفعها الشفيع .

ومن ثم يكون تفسيرنا للنص أن الخطاب الوارد فيه إنما يتجه إلى الشفيع دون غيره وآيته عبارة الشرع الواضحة في قوله « سقط الحق فيها » أي في دعوى الشفعة التي ترفع كما جاء فيه أيضا ضد البائع والمشتري .

ووفقاً لأحكام القانون المدني السابقة على قانون الشفعة لم يكن الشفيع ملزماً باعلان البائع (١) فاستحدثت الشرع في نص المادة ١٥ ضرورة هذا الاعلان لأسباب متصلة في نظرنا بحسن تنسيق الفن القانوني ومنفصلة بالتالي عن اعتبارات الواقع والمصلحة إذ البائع ، كما هو الغالب ، لا يهتم بالمشتري لأن شخصيته ليست ملحوظة في هذا النوع من العقود وليس من شك في أن محكمة النقض قد اصابت بحجة الصواب عند ما قضت بضرورة اختصاص الشفيع لكل من البائع والمشتري في جميع درجات التقاضي بما فيها الطعن بالقض (راجع نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ رقم ١٣١ س ١٤ ق الحمامة) ولكننا نعتقد انها قد تجاوزت تصد الشرع بل وأسقطته عندما قضت باتباع نفس المبدأ بالنسبة لكل من البائع والمشتري عند تحريك أحدهما لدعوى الشفعة سواء من طريق الطعن بالاستئناف أو بالنقض .
٤ — ونصل الآن الى خص الأسانيد التي اعتمدت عليها المحكمة العليا للقضاء بالمبدأ السابق إعمالاً للوصف الذي قالت به وهو أنها جدد عملية تحويل . أما الحجة الأولى فمقتضاها الاستناد الى نص المادة ١٣ من قانون الشفعة وتقرر الآتي « يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه في كافة ما كان له وعليه من الحقوق . . . وإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة ان العقار المشفوع مستحق للغير فلايس للشفيع إلا أن يرجع على البائع » .

وفي النص الفرنسي Le préempteur est subrogé vis - à - vis وواضح أن القانون لا يتكلم هنا عن تحويل حقوق إنما يتكلم عن حل الشفيع محل المشتري بناء على أمر الشرع متى ثبتت شروط

الشفعة وموجباتها فالحكم الصادر بالشفعة إنما يخلع المشتري من العقد ويحل الشفيع مكانه في كل ماله من حقوق والتزامات إلا ما استثنى نص صريح . فنحن إذن بصدد حالة حلول قانونية ولجنا بصدد حالة تحويل أوجالة حقوق cession . وإذا ما عت هذه العملية فليس هناك من حقوق للمشتري على الشفيع ولا حقوق للمشتري على البائع كالتقول به محكمة النقض إذ الحكم بثبوت الشفعة يسقط كل حقوق المشتري على المبيع الذي تؤول ملكيته إلى الشفيع بموجب حكم القضاء . وواضح أنه لا يمكن تصور تحويل حقوق قد سقطت وزالت من الوجود ومن أجل ذلك استعمل الشرع لفظة « يحل » subrogé ولم يستعمل لفظة التحويل . فإذا ما حل الشفيع محل المشتري أصبح أحد طرفي العلاقة القانونية الناجمة عن عقد البيع أو الطرف الآخر هو البائع . ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن افتراض حصول تحويل من جانب المشتري إلى الشفيع ابتداءً بحكم القضاء لأن القانون لا يعرف حوالة الحقوق العينية بل يعرف فقط حوالة الحقوق الشخصية . وبعيد عن الشك أن حقوق المشتري على المبيع عينية بحسب الأصل أما الحجة الثانية فمقتضاها الاستناد على نص المادة ١٩ فيما نص عليه من سقوط الحق بالشفعة إذا ما تخلف الشفيع عن اظهار الرغبة فيها في ظرف ١٥ يوما « من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشتري » والغريب أن محكمة النقض قد تلمست في هذا النص سنداً يؤيدها فيما قضت به من ضرورة اختصاص المشتري للبائع أو العكس ، إذ دلالة النص تفيد أنه يكفي أن يقوم أحدهما بتكليف الشفيع باظهار رغبته حتى يترتب الجزاء والأثر في حق الاثنين معا ، فكان الأقرب إلى الدهن إذن أن يستند على هذا النص لقول بوجود نيابة بين كل من البائع والمشتري في الحدود التي أوضحها المشرع بدلا من تأويله على وجه مؤداه أن كل من البائع والمشتري طرف قائم بذاته بحيث أنه إذا أراد أحدهما تحريك دعوى الشفعة لمصلحته وجب عليه اختصاص الآخر ولو كانت مصلحة هذا الآخر موافقة تماما لمصلحة زميله الذي حرك دعوى الشفعة .

و على ذلك يصعب الاستناد على نص المادة ١٩ لتبرير قضاء محكمة النقض لأن النص كما قدمنا يفيد وجود نيابة بين الطرفين ولم يقل أصلا بوجود خصومة بينهما في دعوى الشفعة التي يرفعها عليهما الشفيع . أما الحجة الثالثة فمقتضاها الاستناد على نص المادة ١٤ إذ تختم على الشفيع اعلان رغبته كناية في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري .

وهذا الاستناد بدوره غير منتج في تبرير المبدأ الذي نحن بصدده لأن الالتزام الوارد في نص المادة ١٤ إنما يتقرر على الشفيع وتقضى به طبيعة الأشياء إذ يجب أن يعلم كل من المشتري والبائع بوجود من يدعى الحق في الشفعة ولكن أين هذا من القول بوجوب اختصاص البائع للمشتري أو المشتري للبائع ؟ . وأما الحجة الرابعة فتدور حول أن نص المادة ١٥ حتم على الشفيع رفع الدعوى على كليهما . ويصعب علينا فهم منطق القياس المستمد من هذه الحجة إذ رأينا أن اكراه الشفيع على رفع الدعوى على الاثنين مستحدث وأنه وفق لنظام القانون الذي لم يكن هناك ما يلزم الشفيع على اختصاص البائع ومن باب أولى لم يكن هناك ما يلزم المشتري على اختصاص البائع . قلنا الشفيع على هذا الأمر فيه خروج على القياس فلا يصح إذن أن يقاس عليه .

سأنا الحجة الخامسة فتمتد إلى نص المادة ١٨ التي تقرر أن الحكم النهائي بالشفعة يعتبر سندا

ملكية الشفيع وتربط المحكمة بين مجموع هذه النصوص القانونية للقول في النهاية بأن الشفعة هي عملية تحويل حقوق و التزامات

وإذا احتكنا الى المنطق القانوني لتقدير المبدأ الذي قالت به محكمة النقض فالتناصل الى نتائج جد غريبة أخصها أننا نرغم المشتري « الطاعن » على اختصاص البائع رغم عدم وجود مصلحة له في ذلك ، بل قد تكون مصلحة البائع في اختصاص الشفيع نفسه من طريق الطعن بالاستئناف أو بالنقض . وما رأى اذا كان البائع قد غاب في دورى التقاضى أو حضر وأيد المشتري في طلباته ؟ هل يمكن بعد ذلك التسليم بوجوب اختصاص المشتري للبائع ؟ وما الطلبات التي يوجهها المشتري للبائع ؟ وهل قضى الحكم المطعون فيه للبائع بطلبات في مواجهة المشتري ؟ وأين هذا كله من المبدأ القائل بأنه لا دعوى بغير مصلحة أى لخصومة دون مصلحة .

وما من شك فى أن خصم الشفيع هو المشتري ثم يأتى البائع بعد ذلك عملاً بأمر المشرع وليس من شك أيضاً فى أن خصم المشتري هو الشفيع وليس البائع لأن المشتري خلف خاص للبائع يتلقى حقوقه عنه بمقتضى العقد والشفيع دخیل يريد خلعه من الملكية والعقد والحلول محله فیهما بأمر من القاضى فكيف يستأغ بعد ذلك كله أن يقال أن البائع خصم للمشتري

وتقول محكمة النقض في حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ السابق الإشارة إليه أن الحكم للشفيع هو حكم على البائع والمشتري معا ومعنى ذلك أن المدعى في دعوى الشفعة هو الشفيع والمدعى عليهما هما البائع والمشتري هذا هو الوضع الحقيقى في دعوى الشفعة فكيف يمكن أن يقال بعد ذلك أن البائع خصم للمشتري وأن أحدهما يصبح في دعوى الشفعة مدعياً في مواجهة صاحبه الذى يصبح بالنسبة له مدعى عليه علاوة على أن له هذه الصفة بالنسبة للشفيع ؟

وما رأى لو أن كلا من البائع والمشتري أراد الطعن بالنقض فى الحكم الصادر لصالح الشفيع ؟ يمكن أن تجتمع فى الشخص الواحد صفى الطاعن والمطعون عليه فى منازعة واحدة ؟ ويلوح لنا أنه لا مفر من هذه النتيجة رغم بعدها عن المنطق . أوليس غريباً فى حالة ما إذا كان الطعن مرفوعاً من المشتري مختصاً بالبائع كما تقول محكمة النقض فيأتى البائع مطعوناً عليه ولكنه يطلب فى المحكمة قبول الطعن !! وأين فى ذلك كله المبادئ القانونية المقررة فى شأن من يختصم بالطعن بطريق النقض مؤلف الاستاذين حامد فهمى باشا والدكتور محمد حامد فهمى ص ٥٥٢ نبذة ٢٦٧) ويقرر الاستاذان أنه لا يختصم فى الطعن إلا (١) من كان خصماً للطاعن (٢) وكانت له مصلحة فى الدفاع عن الحكم .

ورتب الاستاذان على ذلك نتيجة طبيعية وهى أن الطعن يكون غير مقبول اذا اختصم الطاعن من كان معه فى طرف من الخصومة (ص ٥٥٤ هامش ٦) .

وواضح أنه فى دعوى الشفعة الشفيع طرف والبائع والمشتري طرف مقابل فليس هناك إذن تنافر فى المصلحة بين المشتري والبائع بل على العكس يوجد اتحاد فيها مانع من اختصاص أحدهما للآخر دون أى مبرر ظاهر وآية ما تقدم أن ليس لأحدهما طلبات على صاحبه أو فى مواجهته ، وآيته أيضاً أن ليس لأحدهما أية مصلحة فى الدفاع عن الحكم الصادر عليهما لمصلحة الشفيع

ويدفعنا الاستطراد الى القول بأنه قد يستد على أن الطعن بالنقض من شأنه نقل الخصومة أمام محكمة النقض بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الاستئناف وفى حدود المسائل القانونية (مؤلف

حامد باشا فهمى السابق الاشارة اليه ص ٦٣٤ بند ٣٢٠) ومن ناحية أخرى ماهو مقرر من أن آثار الطعن فى الأحكام نسبية بحيث لا يتعدى أثر الطعن الى غير أطرافه (المرجع السابق ص ٦٥١) .
وتفريها على ما تقدم قد يقال ان عدم اختصاص المشتري لبائعه أمام محكمة النقض ينتهى الى أن يكون هذا البائع ملتزما بما قضى به الحكم المطعون فيه . فاذا ما نقض الحكم الآخر وعادت المنازعة الى محكمة الاحالة فاسمها تعود اليها فى حدود الاختصاص فى النقض وليس من بينهم البائع الذي حاز الحكم المطعون فيه قوة الشيء المقضى به فى مواجهته .

وقد يبدو هذا الكلام وجيها فى ظاهره ولكن يمنع من الأخذ به أن العمل بمقتضى المبادئ السابقة لا يمكن أن يقتضى انشاء خصومة حيث لا خصومة ولا يمكن أن يجعل البائع فى صف الشفيع مطعونا عليهما بعد أن كان فى صف المشتري .

ويضاف الى ما تقدم انه فى حالة نقض الحكم المطعون فيه تزول عن الشفيع جميع الحقوق التى تكون قد تقررت له بمقتضى الحكم فى مواجهة البائع ويصبح الحلول محل المشتري زائلا اذ يتجرد الشفيع عن السند الذى يبيع له مطالبة البائع أو بعبارة أخرى ان المركز القانونى الذى يكون قد خلقه الحكم المطعون فيه وهو حكم ثبوت الشفعة يختفى ليس فقط فى حق رافع النقض وهو المشتري بل وأيضا فى حق البائع لأن الأول كما قلنا يعتبر بمثابة نائب عن الثانى فى الخصومة وموضوع المنازعة بطبيعته لا يقبل التجزئة ، لأن الشفيع اما أن يكون كذلك فى مواجهة المشتري والبائع وإملا ، وليس هناك مركز وسط (قارن استئناف مصر ٣ مارس سنة ١٩٤٧ أشار اليه كامل مرسى باشا ص ٣٣٤ هامش ١) .

ولما طرحت مسألة وجوب اختصاص المشتري للبائع أمام المحكمة الاستئنافية على القضاء المختلط بعد صدور قانون الشفعة بوقت قصير قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الوارد فى المادة ١٥ انما يطبق فقط بالنسبة للشفيع وأنه لا محل لتطبيقه بالنسبة للمشتري ان كان هو رافع الاستئناف إذ يكفي أن يكون البائع قد أعلن أمام محكمة أول درجة بمعرفة الشفيع .

واستندت المحكمة الى فكرة النيابة بين المشتري والبائع من ناحية والى أن نص المادة ١٥ استثنائى فلا يصح التوسع فى تفسيره (حكم استئناف مختلط ٧ ابريل سنة ١٩٠٤ م . ت . م . سنة ١٩٠٣ - ١٩٠٤ ص ١٨٨)

ولقد صدر هذا الحكم من الدائرة التى كان يرأسها المستشار « موريوندو » ومعروف انه صاحب المجموعة المدنية الأهلية وأحد واضعى قانون الشفعة .

ثم اضطرت الأحكام بعد ذلك على نفس الوتيرة بل ومنها من ذهب الى حد اعفاء الشفيع من اختصاص البائع أمام المحكمة الاستئنافية إذا كان هذا الأخير قد انضم الى الشفيع فى طلباته أمام المحكمة الابتدائية (١٦ مارس سنة ١٩٢٦ م . ت . م . ، ٣٨ - ٢٩١ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ م . ت . م . ٤٠ - ١٨٢ و ١٩ فبراير سنة ١٩٢٤ م . ت . م . ٣٦ - ٢٢٨) .

والظاهر ان الفقه المصرى لا يؤيد المذهب الذى قالت به محكمة النقض (مؤلف كامل مرسى باشا ص ٣٣٣) .

ويرى بما تقدم ان المبدأ الذى قالت به محكمة النقض جدير بامعان النظر فيه .

٩٨

١٩ فبراير سنة ١٩٤٨

آثار النقص . حق استرداد الحصة الشائعة .

المبادئ القانونية

١ — إن نقض الحكم يقتضى حتما زواله ومحوجيته وسقوط ما قدره أو رتبته من حقوق وعلى ذلك تعود الخصومة بعد النقص كما يعود الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض وتعود الحياة إلى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع وكان الحكم الذى نقض قد أخذ به أو رفضه ويكون لمصلحة الحالة أن ترى فى هذا كله غير ما رآه الحكم المذكور .

٢ — إن محل حق الاسترداد الوارد فى المادة ٤٦٢ مدنى — على ما قررت هذه المحكمة فى حكمها المؤرخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٨٩ س ق ١٥ — هو أن يكون المبيع حصة شائعة أو جزءا من حصة فى مجموع الملك المشترك كله لائحة شائعة فى عين معينة من هذا الملك .

المحكمين

« حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف إذ نقضت حق الطاعة فى استرداد الحصة محل الدعوى بناء على أن الحصة المذكورة إنما هى حصة شائعة فى عقار معين لا فى مجموع تركية قد أخطأت من وجهين أولهما — أنها خالفت حكم محكمة الاستئناف مصر الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ — وحكم

محكمة النقض الصادر فى ١٨ من إبريل سنة ١٩٤٦ ووجه المخالفة أن محكمة الاستئناف إذ قضت فى حكمها المذكور برفض دعوى الطاعة قد سبت قضاءها فى خصوص حق الاسترداد بأن الطاعة لم تقرر طلب الاسترداد بعرض الثمن الذى ثبت أنه الثمن الحق ومقتضى هذا التسيب الذى له من الحجية مثل ما للمنطوق نشوء الحق للطاعة فى أن تسترد الحصة المبيعة وسقوط هذا الحق لأن طلبه لم يكن مشفوعا بعرض الثمن الحقيقى . وأما ان طعنت الطاعة فى هذا الحكم بالنقص ناعية عليه خطأ من حيث القانون فيما أسقط به الحق بعد نشوئه نقضته محكمة النقض فى هذا الخصوص فبقى الحكم قائما فيما قضى به من نشوء الحق وكان مقتضى ذلك أن تقب محكمة الاستئناف عند البحث فى هل سقط الحق أم لم يسقط فكان تجاوزها هذا الحد ونظرها فى هل نشأ الحق أم لم ينشأ وخلوها من هذا النظر إلى عدم نشوء الحق مخالفا لمقتضى حكمى محكمة الاستئناف والنقض والآخر — أنها خالفت المادة ٤٦٣ من القانون المدنى ذلك لأن هذه المادة تجعل الاسترداد حقا للشركاء كلما باع أحدهم حصته الشائعة بغير تفريق بين الحصة الشائعة فى عقار معين والحصة الشائعة فى الملك المشترك كله فكان القول بقصر حق الاسترداد على الحالة التى يكون المبيع فيها حصة شائعة فى الملك المشترك كله تخصيصا بغير تخصيص .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان حكم محكمة الاستئناف الرقم ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ قد بنى على أن الطاعة لم تعرض كإكمال الثمن الحقيقى للحصة محل النزاع وعلى هذا فمضى الحكم المذكور برفض الدعوى اعتبارا بأن عرض الثمن الحقيقى إجراء لا بد منه لتصح الدعوى ونحوه كان أصابها

من حصة شائعة في مجموع الملك المشترك كله
لا حصة شائعة في عين معينة من هذا الملك وعلى
ذلك يكون هذا الوجه مرفوضاً أيضاً .

(طعن الست فردوس حاد ابراهيم وحضر عنها
الاستاذ فليب بشاره ضد محمود افندي ابراهيم محمد
وآخرين وحضر عن الأول والثاني الاستاذ محمود كامل
رقم ٤٩ سنة ١٧ ق)

٩٩

١٩ فير اير سنة ١٩٤٨

أسباب . قانون التدابير الاستثنائية رقم ٩٦ سنة
١٩٣٩ اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في
المعارضة في قرار لجنة التقدير نهائى . لا تختص المحكمة
إلا بعد صدور القرار .

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت الأسباب التي أوردتها
المحكمة لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها
كان حكمها قد عاره بطلان جوهري موجب
لنقضه .

٢ — الطعن في قرار لجنة التقدير بالمعارضة
أمام المحكمة لا يكون إلا بعد صدوره فإذا
رفعت الدعوى أمام المحكمة قبل صدوره
وقضت المحكمة بالاختصاص رغماً عن تمسك
المدعى عليه بعدم الاختصاص وقضت محكمة
الاستئناف باعتبار الحكم نهائى على أساس أنه
معارضة في قرار لجنة التقدير كان حكمها خاطئاً

المحكم

« من حيث أنه مما تنص الطاعة على الحكم

حق الشفعة أو حق الاسترداد ولما أن طعنت
الطاعة بالنقض في هذا الحكم أقامت طعنها على
ثلاثة أسباب اثنين منها وردا على ما جاء في الحكم
خاصا بحق الشفعة وورد الثالث على ما جاء فيه
خاصا بحق الاسترداد وكان مبنى هذا السبب الثالث
أن المحكمة أخطأت تطبيق القانون إذ اشترطت
في الاسترداد ما اشترطته في الشفعة من وجوب
عرض الثمن عند الطلب وهذا السبب وحده هو
الذى قبلته محكمة النقض وعلى أساسه نقضت الحكم
وأجالت الدعوى على محكمة الاستئناف لتحكم فيها
من جديد دائرة أخرى في خصوص حق الاسترداد

« وحيث ان نقض الحكم يقتضى حتما زواله
ومحو حجتيه وسقوط ما قرره أو رتبته من حقوق
وعلى ذلك تعود الخصومة بعد النقض كما يعود
الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل إصدار الحكم
المنقوض . وتعود الحياة إلى كل ما كان الخصوم
قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع وكان
الحكم الذى نقض قد أخذ به أو رفضه . ويكون
لمحكمة الاحالة أن ترى في هذا كله غير ما رآه
الحكم المذكور .

« وحيث انه بناء على ذلك وعلى فرض أن
الحكم الذى نقض كان قد قال بأن حق الطاعة
في الاسترداد قد سقط فدل قوله هذا اقتضاء على
أن الحق نشأ فانه لا يجب الحكم المطعون فيه أن
يكون قد خالف في ذلك الحكم الذى نقض ومن
ثم كان هذا الوجه مرفوضاً .

« وحيث انه عن الوجه الآخر فان محل حق
الاسترداد الوارد في المادة ٤٦٢ من القانون المدنى
على ما قررته هذه المحكمة في حكمها المؤرخ في
٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ في الطعن رقم ٧٩
من ق ٦٥ . هو أن يكون المبيع حصة أو جزءاً

أنه — إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي بالاختصاص وقضائه بعدم جواز الاستئناف بالنسبة إلى الموضوع على اعتبار أن الدعوى أصبحت بمثابة معارضة في قرار لجنة التقدير وهي من اختصاص المحكمة الابتدائية تفصل فيها بحكم غير قابل للطعن بأي طريق من الطرق العادية وغير العادية — جاء مشوباً بالعيب في التسبيب . ذلك أنه في تكييفه للدعوى بأنها أصبحت معارضة في قرار لجنة التقدير استند إلى أسباب ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد كيف الدعوى بالتكييف الوارد بالطعن وأقام ذلك على استمرار الطرفين فيها بعد صدور قرار لجنة التقدير وتناول المحكمة له بالبحث بعد سماع دفاع الخصوم في موضوعه . وهذا في حين أن الثابت بالحكم » أن الطاعنة كانت تدفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فيها لكونها من اختصاص اللجنة المشار إليها في قانون التدابير الاستثنائية رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ ولا تكون المحكمة الابتدائية مختصة إلا بالفصل في المعارضة في قرار اللجنة والمعارضة لا تكون إلا بعد صدور القرار . وقد ظلت الطاعنة مصممة على هذا الدفع في جميع مراحل النزاع ولم تبد دفاعها في موضوع التقدير إلا على سبيل الاحتياط . ولما كانت مناقشة الموضوع احتياطياً ليس من شأنها أن تفيد التنازل عن الدفع الأصلي بعدم الاختصاص وقد سلمت محكمة الاستئناف أن الاختصاص العيني في القانون المذكور متعلق بالنظام العام — ولما كان تناول المحكمة للموضوع لا يخلو لها اختصاصاً ليس لها — لما كان ذلك كانت الأسباب التي أوردتها المحكمة لا تؤدي

إلى النتيجة التي انتهت إليها ويكون حكمها قد عاره بطلان جوهري موجب لنقضه بلا حاجة إلى الخوض في باقي أسباب الطعن .

(طعن وزارة الدفاع وحضر عنها الأستاذ فؤاد مكارم ضد الخواجه فيليب فينكونوس وحضر عنه الأستاذ توفيق سيدم رقم ٧٩ سنة ١٦ ق)

١٠٠

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨

فوائد • عقد بيع وفائي . بطلانه تطبيقاً للعادة ٣٣٩ مدني .

المبدأ القانوني

الحكم ببطلان عقد البيع الوفاي تطبيقاً للمادة ٣٣٩ من القانون المدني لا يعتبر العقد معه بيعاً ولا رهناً عقارياً فيصبح المشتري دائناً عادياً يستحق فوائد طبقاً للقانون فلا يستحق الفوائد عن المدة السابقة للمطالبة الرسمية إلا إذا كان قد اشترطه — ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص ما تقدم استخلاصاً سائفاً من عقد الإيجار وانتهى إلى أن الاتفاق فيه على الأجرة هو في حقيقته اتفاق على فائدة بالقدر المسموح به قانوناً ولهذا فلا محل للطعن .

المحكمة

« من حيث أن الطعن يتحصل في أن الحكم أخطأ تطبيقاً القانون على واقعة الدعوى ذلك أنه مؤسس على أن المطعون عليه مستحق للفوائد في المدة من سنة ١٩٢٤ حتى سنة ١٩٣٦ عن مبلغ ٢٠٠ جنيه المرفوعة به الدعوى والذي كان دفعه إلى الطاعن

عدة سنين عن المطالبة — ومن قول أخوته
بأقراره الاجارة — ولكنها لم توضح في حكمها
هل اعتدادها بهذه الوصول إنما كان على اعتبار
أنه كتابة دالة بذاتها على قبول الطاعن الأجرة
أم على اعتبار أنه مبدأ ثبتت بالكتابة تكمله
القرائن التي أوردتها أم على اعتبار أنه مجرد قرينة
لا تعلق في المرتبة على تلك القرائن بحيث لا يفهم
من الحكم هل التزمت المحكمة في إثبات
الاجازة الضمنية لعقد الايجار قواعد الاثبات
العامة الواردة في المواد ٢١٥ وما بعدها مدني
أم قاعدة الاثبات الخاصة المنصوص عنها في
المادة ٣٦٣ وإن كانت هي قد التزمت القواعد
العامة فما الطريق الذي سلكته أهو طريق
الاثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها أم الاثبات
بالبينة والقرائن وهذا من الحكم قصور يعجز
محكمة النقض عن مراقبته من جهة مخالفته
للقانون أو نزوله على أحكامه .

المحكمة

« حيث ان حاصل ما يأخذه الطاعن على الحكم
المطعون فيه أنه بني على أن علاقة الطاعن بالمطعون
عليه هي علاقة مؤجر بمستأجر استناداً الى الاجارة
الصادرة من والدة الطاعن وأخوته الى المطعون
عليه في أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ والى وصول صادر
اليه من الطاعن يفيد استلامه ستة جنيهاً حصته
في الخبز عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٣ والى أن هذا
المبلغ يوازي نصيبه في الأجرة بعد رفعها الى خمسة
عشر جنيهاً شهرياً والى سكوت الطاعن عن رفع

ثمناً لأرض اشتراها منه بمقد البيع الوفاي الصادر
في ٣ من مارس سنة ١٩٢٤ وقضى نهائياً بيطلانه
عملاً بالمادة ٣٣٩ من القانون المدني لأنه كان ساتراً
لرهن . في حين أن المطعون عليه قد أصبح
بموجب حكم البطلان مجرد دائن عادي بمبلغ الثمن
والدائن العادي لا يستحق قانوناً فوائد في المدة
السابقة للمطالبة الرسمية إلا إذا كان اشترطها ولا
اشترط .

« ومن حيث ان الطعن مردود بأنه لما كان
البطلان المنصوص عليه في المادة ٣٣٩ هو أن لا
يعتبر العقد بيعاً ولا رهناً عقارياً فيصبح المشتري
دائناً عادياً يستحق فوائد طبقاً للقانون .
ولما كان الحكم المطعون فيه مقاماً على ما استخلصته
المحكمة استخلاصاً سائفاً من عقد الايجار الصادر
من المطعون عليه الى الطاعن أن الاتفاق فيه على
الأجرة هو في حقيقته اتفاق على فائدة بالقدر
المسموح به قانوناً . كان لا محل للطعن .

(طعن الحاج حسين حسين زماره . وحضر عنه
الأستاذ عبد العزيز عبده ضد الشيخ عبد الرحمن السيد
محمود وحضر عنه الاستاذ بسطا شكرى رقم ٤ سنة ١٧ ق)

١٠١

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨

قصور . مخالفة القانون . إيجارة . اجازتها ضنيا
إثبات ذلك .

المبدأ القانوني

إذا قضت المحكمة بأن المدعى أجاز الاجارة
الصادرة منه اجازة ضمنية استخلصتها من
الوصول المقدمة — ومن مقدار قيمتها بالنسبة
إلى الأجرة الشهرية — ومن سكوت الطاعن

الدعوى سنوات عديدة والى اقرار كتابي من اخوته بسبق موافقته على التأجير للمطعون عليه في حين أن الاجارة غير موقعة من الطاعن والوصول عن حصته في أرباح الخبز لافي أجرته والأجرة الثابتة بالاجارة ستة جنيهات لخمسة عشر وسكوت الطاعن عن رفع الدعوى سببه أن المطعون عليه كان يدفع له مبالغ من تحت حساب الارباح واقرار اخوة الطاعن ليس حجة عليه وبذلك يكون الحكم قد انتهى إلى القول بثبوت عقد ايجار بين المطعون عليه والطاعن بغير الكتابة أو الاقرار أو النكول عن النمين مخالف المادة ٣٦٣ من القانون المدني كما انه إذ حاج الطاعن باقرار اخوته خالف القاعدة القاضية بأن الاقرار حجة قاصرة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه مقام على أن يد المطعون عليه على الخبز قد تغيرت صفتها فبعد ان كانت يد مدير بموجب محضر الجرد المؤرخ في ١٣ من يونيو سنة ١٩٣٥ أصبحت يد مستأجر بعقد الايجار الصادر اليه في أول مارس سنة ١٩٣٨ وأنه وان كان هذا العقد غير موقع من الطاعن فانه اجازته اجازة مستفادة أولاً من وصول دال على تسلمه ٦٠٠ قرش قيمة نصيبه من الخبز ادارة المطعون عليه عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٣ وثانياً من كون هذا المبلغ يوازي حصته في الاجرة بعد رفعها إلى خمسة عشر جنيهاً في الشهر وثالثاً من امساكه عن مطالبة المطعون عليه بحساب منذ تاريخ عقد الاجارة في سنة ١٩٣٨ إلى وقت رفع الدعوى في سنة ١٩٤٣ ورابعاً من كتابة قرر فيها اخوته أنه أقر هذا العقد .

« وحيث انه يبين من ذلك أن المحكمة صرفت أثر اجارة أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ الى الطاعن اعتماداً على أنه أجازها اجازة ضمنية استخلصتها من الوصول ومقدار قيمته بالنسبة إلى

الأجرة الشهرية ومن سكوت الطاعن عدة سنين عن المطالبة بحساب ومن قول اخوته باقراره الاجارة . لكنها لم توضح في حكمها هل اعتدادها بهذا الوصول إنما كان على اعتبار أنه كتابة دالة بذاتها على قبول الطاعن للأجرة أم على اعتبار أنه مبدأ ثبوت بالكتابة تكمله القرائن التي أوردتها أم على اعتبار أنه مجرد قرينة لاتعلو في المرتبة على تلك القرائن بحيث لا يفهم من الحكم هل التزمت المحكمة في اثبات الاجارة الضمنية لعقد الايجار قواعد الاثبات العامة الواردة في المواد ٢١٥ وما بعدها من القانون المدني أم قاعدة الاثبات الخاصة المنصوص عليها في المادة ٣٦٣ وان كانت هي قد التزمت القواعد العامة فما الطريق الذي سلكته أهو طريق الاثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها أم الاثبات بالبينة والقرائن . وهذا من الحكم قصور بهجز محكمة النقض عن مراقبته من جهة مخالفته للقانون أو نزوله على أحكامه ومن ثم يكون قد عاره بطلان جوهرى يوجب نقضه .

(طعن ابراهيم حسين ترك افندى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد الحاج محمد عبد الرحيم ترك وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ١٢٧ سنة ١٦ ق)

١٠٢

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨

١ - عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها . الحكم السابق لم يفصل قطعياً في الموضوع . الحكم لصحة التعاهد في البذل لا يمنع من نظر دعوى القسح . الحكم برفض دعوى الضمان لأنها غير صالحة لا يمنع من إعادة النظر فيها .

٢ - سقوط الحق في رفع دعوى القسح بسبب المعجز في العين بانقضاء أكثر من سنة .

المبادئ القانونية

١ - إذا قضت المحكمة بصحة التعاقد في البديل وذكرت في أسباب حكمها أن النزاع في ملكية أحد المتبادلين ليس محله صحة التعاقد فإن هذا الحكم لا يمنع من النظر في دعوى الفسخ لعدم ملكية أحد المتبادلين لما تبادل به . وكذلك إذا كانت أسباب الحكم في دعوى الضمان أنها غير صالحة والمنطوق بالرفض فإن هذا الرفض يكون مؤقتا ولا يمنع من إعادة نظرها .

٢ - يبدأ ميعاد سقوط الحق في فسخ العقد لسبب العجز بمضي أكثر من سنة تطبيقا للمادة ٢٩٦ مدني من يوم العقد لا من يوم التسليم

٣ - إذا كان حكم الفسخ قد بني على سبب آخر صحيح كان الطعن في حكم الفسخ الذي تناول سببا آخر سواء أخطأت فيه المحكمة أو أصابت غير مقبول .

المحكمة

« حيث أن حاصل السبب الأول من سببي الطعن أن الطاعنين دفعوا بعدم قبول دعوى الطعون عليه بفسخ عقد البديل لسبق الفصل فيها أولا بالحكم الصادر باثبات التعاقد على البديل في الدعوى رقم ٤٧٠ سنة ١٩٣٥ التي أقامها مورث الطاعنين على الطعون عليه والتي دفعها الطعون عليه بعدم ملكية مورث الطاعنين للأرض التي بادل بها فلم

تأخذ المحكمة بهذا الدفع وقضت على الرغم منه بثبوت التعاقد على البديل . ثانيا - بالحكم الصادر برفض دعوى الضمان الفرعية التي وجهها المطعون عليه إلى مورث الطاعنين عندما أقامت عليه السيدة مبروكه يونس الدعوى رقم ٦٣ سنة ١٩٤٠ وطلبت فيها فسخ العقد الصادر منه لها يبيع قطعة الأرض الفضاء التي آلت اليه بموجب البديل - والحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيه قال بأن الحكمين المذكورين لا حجية لهما في دعوى فسخ البديل أما أولهما فلأن حكم اثبات عقد من العقود لا يمنع من الحكم بفسخه إذ الفسخ اللاحق لانعقاد العقد لا يناقض صحته هذا فضلا عن أن المحكمة التي أصدرت حكم اثبات التعاقد قد نوهت في أسباب حكمها بأن نطاق دعوى اثبات التعاقد لا يتسع لبحث ما أثاره المطعون عليه من نزاع في ملكية مورث الطاعنين للأرض التي بادل بها وأنه متى كان معترفا بالبديل وبصحة توقيعه على المحرر المثبت له فهذا وحده كاف للحكم باثبات التعاقد عليه . وأما ثانيهما فلأن المحكمة التي أصدرته قد أوردت في أسباب حكمها أن دعوى الضمان ليست صالحة للحكم فيها ولا يصح أن يترتب عليها تأخير الفصل في الدعوى الأصلية وعلى هذا الأساس كان قضاء المحكمة برفض دعوى الضمان قضاء مؤقتا لا قضاء نهائيا - فيقول الطاعنون ان الحكم المطعون فيه إذ ذهب هذا المذهب في بناء حكمه برفض الدفع المقدم منهم قد خالف المادة ٢٣٢ من القانون المدني لأنه غلب أسباب الحكمين المذكورين على منطوقهما فقال في خصوص قضية اثبات التعاقد ان المحكمة لم تفصل فيما أثاره المطعون عليه من نزاع في ملكية الطاعنين للأرض التي بادل بها معتمدا في هذا القول على ان المحكمة أشارت في أسباب حكمها إلى أن دعوى اثبات التعاقد

لا تتسع لهذا النزاع وفاته أن المحكمة قضت في منطوقها باثبات التعاقد فكان هذا منها فصلا في انعقاد عقد البذل وفي صحته وبالتالي كان هذا منها فصلا في ملكية مورث الطاعنين للأرض التي بادل بها . وفي خصوص دعوى الضمان قال الحكم ان المحكمة التي عرضت عليها هذه الدعوى لم تفصل فيها إلا فصلا مؤقتا معتمدا في ذلك على ما جاء في أسباب حكمها من أن الدعوى المذكورة غير صالحة للفصل فيها وفاته أن المحكمة المذكورة قضت في منطوق حكمها برفض دعوى الضمان قضاء حاسما باتا غير معلق على شرط ولا مضافا إلى مدة . « وحيث ان مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الشيء المقضي فاذا كانت المحكمة التي نظرت في دعوى اثبات البذل قد قالت في أسباب حكمها أن ما أثاره أحد المتبادلين من نزاع في ملكية التبادل الآخر لما بادل به ليس محله دعوى اثبات التعاقد ثم قضت باثبات البذل بناء على تسليم الطرفين بوقوعه — فان حكمها هذا لا يحول دون النظر في هذا النزاع نفسه بدعوى أخرى تقام بفسخ عقد البذل . وكذلك تفريعا على هذا الأصل إذا كانت المحكمة التي نظرت في دعوى الضمان الفرعية قد قالت في أسباب حكمها أن الدعوى المذكورة ليست صالحة للنظر وحكمت في منطوقها برفضها بحالتها خلافا لما يزعمه الطاعنون من أنها رفضتها وقضا باتا حاسما — فان حكمها هذا وهو ليس لإحكام مؤقتا لا يمكن أن يحول دون النظر فيما أثير في الدعوى من وجوه النزاع . ومن ثم كان هذا السبب مرفوضا .

« وحيث ان حاصل السبب الثاني أن الطاعنين دفعوا بسقوط الحق في رفع دعوى الفسخ بسبب العجز في العين موضوع البذل بانقضاء أكثر من سنة على العقد عملا بنص المادة ٢٩٦ من القانون

المدني والحكم للطعون فيه إذ رفض هذا الدفع بنى رفضه على أن الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٩٦ إنما يبدأ من يوم تسليم العين البيعة أو التبادل عليها وأن الطاعنين لم يثبتوا أنهم أو مورثهم سلموا للطعون عليه الأرض التي بادلوها بها . ويقول الطاعنون أن الحكم إذ بنى رفضه الدفع بسقوط الحق في الدعوى على هذا الأساس قد خالف المادة ٢٩٦ أولا لأن نص هذه المادة صريح في أن المدة السقطة للحق في الفسخ بسبب العجز إنما تبدأ من تاريخ العقد لا من تاريخ التسليم كما ذهب الحكم ثانيا — لأن تسليم المبيع فيما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من القانون المدني « هو عبارة » « عن وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه » « وضع يده عليه والاتفاق به بدون مانع » ووفاء الالتزامات بالتسليم يحصل فيما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة « بوضع المبيع تحت » « تصرف المشتري وعلمه بذلك ولو لم يستلمه » « بالفعل » وعلى ذلك فالتسليم لا يقتضي في القانون عملا إيجابيا يقوم به البائع كما قال الحكم بل يكفي فيه أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري على وجه يمكن المشتري من قبض المبيع من غير حائل أو مانع . ثالثا — لأن الحكم افترض أن التسليم لم يقع وأقام قضاءه على هذا الفرض الذي لا سند له من الأوراق .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أيده لأسبابه الحكم المطعون فيه بعد أن رد على الدفع بسقوط الحق في دعوى الفسخ بسبب العجز بما لا يخرج عما أورده الطاعنون في طعنهم قال « وبما » « أنه فضلا عن ذلك فإن من المسلم به أن عقد » « المعاوضة أو البذل وقد أخذ حكم عقد البيع » « بنص المادة ٣٦٠ من القانون المدني فهو طبقا » « لذلك عقد ملزم للجانبين أي أنه عقد يلتزم »

« يتمسك بذلك الشرط الفاسخ الضمى المفهوم »
 « دلالة في كل العقود الملزمة للجانبين ويتعين »
 « اجابة المدعى الى ماطلبه خاصا بفسخ العقد »
 « وحيث انه يتحصل من هذا الذي قاله الحكم
 أنه لم يتم قضاءه بفسخ عقد البذل على العجز في
 مساحة العين المتبادل عليها بل على تقصير مورث
 الطاعنين في توفية التزامه بنقل ملكية الارض التي
 بادل بها . ولما كان هذا التقصير الذي أثبتته الحكم
 كافيا وحده لمل قضاائه بفسخ عقد البذل فان خطأه
 - على فرض وقوعه - فيما أورده ردا على الدفع
 بسقوط الحق في دعوى الفسخ بسبب العجز لا
 يؤثر في سلامة قضاائه بالفسخ ومن ثم كان سبب
 الطعن المؤسس على هذا الخطأ غير منتج .

(طعن ورثة الرحوم عطيه سعيد عشم الله وآخرين
 وحضر عنهم الاستاذ زكى الطوخى ضد على بكر خليل
 رقم ٩١ سنة ١٦ ق)

« بمقتضاء كل متعاقد بالتزام متقابل قبل التعاقد »
 « الآخر فالبايع يلتزم نحو المشتري بنقل ملكية
 « الشيء المبيع والمشتري يلتزم نحو البائع بدفع
 « الثمن وهذا في عقد المعاوضة موضوع هذه
 « الدعوى يلتزم كل طرف نحو الآخر بحكم
 « القانون بنقل ملكية الشيء الذي حصل عليه
 « البذل ونظرا لأنه في مثل هذه العقود الملزمة
 « للجانبين إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما
 « في ذمته من الالتزام كان للتعاقد الآخر أن
 « يطلب فسخ العقد وهذا ما يسمى بالشرط
 « الفاسخ الضمى وهو مفهوم في كل عقد ملزم
 « للجانبين ، وبما أنه واضح من ظروف القضية
 « أن مورث المدعى عليهم لم يتم من جانبه بأى
 « عمل من شأنه نقل ملكية الأرض المتبادل عليها
 « للمدعى فلهذا يكون من حق هذا الأخير أن »

قضايا محكمة الاستئناف الإكفلية

١٠٣

محكمة استئناف مصر

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧

بلاغ كاذب . شروطه . التبليغ . عا كم عسكرية .
 حجية أحكامها أمام القضاء المادى
 المبادئ القانونية

١ - يجب لتوفر القصد الجنائى في جريمة
 البلاغ الكاذب اجتماع أمرين معا نية الأضرار
 وسوء القصد (أى اعتقاد المبلغ عدم صحة ما بلغ
 عنه) ويكفى لثبوت نية الأضرار قيام الدليل
 على أن المبلغ قدم بلاغه بياعث الانتقام للضغائن
 الموجودة من قبل بينه وبين المبلغ ضده ولكن
 هذه الخصومات السابقة لا تنهض دليلا كافيا

على سوء القصد إذ قد يجهل المبلغ كذب الوقائع
 التي بلغ عنها ولو أنه قد يتخذ من سوء الباعث
 قرينة على سوء القصد ينبغى أن تؤيد بأدلة
 أخرى .

٢ - البلاغ قانونا كما حصل بالكتابة
 قد يحصل شفاها فلا يعنى المبلغ شفاها من المسئولية
 إذا هو لم يكن موقعا على البلاغ الكتابى الذى
 تقدم فيما بعد من شخص آخر .

٣ - إن حق التبليغ عن الجرائم مستمد
 من أحكام المادتين ٦ و ٧ وما بعدهما من قانون
 تحقيق الجنايات التى تبيح لكل شخص أن
 يقول ما يعلمه عن أى متهم توصل إلى معرفته

الحقيقة وتسهيلا لرفع الدعوى العمومية عليه ومما قبلته وإنما يجب هذا أن يكون المبلغ حسن النية أى معتقدا صحة ما بلغ به .

٤ — فالتبليغ تطبيقا لذلك إما أن يكون مطابقا للحقيقة والواقع أو غير مطابق لها فان كان الأول بأن كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة في ذاتها فلا مسئولية على المبلغ حتى ولو كان مدفوعا إلى التبليغ بدافع النشفي والانتقام . وإن كان الثانى فانه يكون مسئولاً مدنيا عن الاضرار التي تحيق بالمبلغ ضده من جراء هذا التبليغ في حالتين الأولى إذا كان سىء النية أى معتقدا كذب بلاغه وقت تقديمه وإن الشخص المبلغ عنه برىء مما نسب إليه والثانية إذا صدر منه البلاغ عن رعونة وعدم تروء . Imprudence و بلا سبب قوى . فاذا كان البلاغ يشتمل على وقائع كاذبة اعتقد المبلغ صحتها ولكنه اندفع بغير تبصر إلى نسبتها للمبلغ ضده على الرغم من ظهور فسادها للرجل العادى وقدرته على استظهار صحتها فانه يكون مسئولاً مدنيا عن تعويض الضرر الذى أصاب المبلغ ضده وأساس هذه المسئولية هو ما ارتكبه من خطأ وصل إلى حد الجنحة المدنية تطبيقا للمادة ١٥١ مدنى .

٥ — إن المحاكم العسكرية وهى محاكم جنائية بطبيعتها كانت وليدة الأحكام العرفية التي قررها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذى يستند إلى المادتين ٤٥ و ١٥٥ من الدستور .

والقانون المذكور يتضمن تحويل السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية اختصاصات كثيرة متشعبة وواسعة المدى منها سلطة التشريع فى بعض الشؤون سميت بالإعلانات والأوامر كانت المحاكم العسكرية مكلفة بتطبيقها بصفة عامة فضلا عن القانون العام فى بعض الجرائم التي أحيل إليها النظر فيها بأمر صادر من السلطة المذكورة بعد موافقة مجلس الوزراء تطبيقا للمادة ٦ من قانون الأحكام العرفية . فذلك المحاكم كانت لا ريب لها ولاية قضائية فى المواد الجنائية المذكورة وأحكامها لذلك تعتبر من قبيل القضاء الجنائى ذى التأثير على القضاء المدنى وتحوز قوة الشيء المحكوم فيه فيما كان داخلا فى اختصاصها . فهى محاكم كان يرأسها فاض وتشكل أحيانا من عدة قضاة ويقوم بالانهاام فيها عضو نيابة وكانت تطبق إجراءات الدعوى والمحاكمة والأحكام التي يثبت فى القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٤٠ وجميعها من أحكام قانون العقوبات وتحقيق الجنائيات وليست إضافة عناصر عسكرية إليها وليس جعل أحكامها انتهائية إلا مظهرا من مظاهر مقتضيات الحرب التي لم تكن تعرف التوائى أو التساهل أما الجرائم التي فصلت فيها فكانت معينة وميمنة والعقوبات مقدرة ومحددة فى الأوامر العسكرية وقانون العقوبات والقوانين الخاصة التي أحيل عليها تطبيقها .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان المستأنف رفع هذه الدعوى ابتداء على المستأنف عليهما طلب فيها الحكم عليهما بطريق التضامن بأن يدفع له ألف جنيه على سبيل التعويض لما ناله من إضرار عن تبليغهما ضده في القضية رقم ٢٠٨ عسكرية بنى سويف سنة ١٩٤٣ مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وقال في صحيفة الافتتاح شرحاً لهذه الطلبات أنه بعد أن تولى تربية المستأنف عليه الأول من طفولته إلى رجولته وحصل على الكفاية التي جعلته محام الآن أخذ يسئ إليه بشق الوسائل وفي كل المناسبات فاستولى بعد وفاة والدته وفي غيبته على منقولاته ومنقولات محجوره على شحاته السيد وعلى حلى شقيقته عائشة وبعض الأوراق ذات القيمة فبلغ عنه نيابة مصر الخاصة بالمحاميين في الشكوى رقم ٥٩ نيابة مصر ولم يكفه هذا بل ادعى كذباً عليه أنه استولى على أموال محجوره وتبين عدم صحة هذا الاتهام بأحكام قضائية . وأبلغ من هذا في الكيد والتكيل أنه اتهمه وخالها شاكر افندي حلى بسرقة أشجار مملوكة له ولباقى الورثة وانتهى الأمر بحفظ هذا التبليغ الكاذب ثم رفع الدعوى المدنية رقم ١٢٢٤ سنة ١٩٤٣ مدنى جزئى بنى سويف طلب فيها تعيينه حارساً قضائياً لبيع هذه الأشجار التي ادعى أنها مملوكة له وحكم نهائياً برفضها . يضاف إلى هذه السيئات أنه نسب إليه سنداً مزوراً رفعت به دعوى أمام محكمة السيدة زينب من غير علم المستأنف وحكم انتهائياً برده وبطلانه في القضية رقم ٣١٥ سنة ١٩٤١ مدنى استئناف مصر وأنه على الرغم من أنه اعتنى بتربيته وأخرجه من العدم إلى الوجود قابل الحسنة بالسيئة وبلغت به الجرأة أن يعتدى عليه بالضرب لكما وبكلتا يديه ولم يبلغ عنه عطفاً

٦ - لا يجوز بناء على ما تقدم للمحكمة المدنية أن تهدم بحكمها ما قضت به المحكمة العسكرية بوصفها محكمة جنائية أو تنفي أمراً قضت بثبوته فسواء أكان الحكم الجنائى المذكور صادراً بالعقوبة . أم كان قاضياً بالبراءة فله قوته أمام المحكمة المدنية في كلتا الحالتين إذ لا مساع للتفرقة بينهما . ولا فرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الأسباب كعدم صحة التهمة لأن قوة الحكم هي النتيجة التي وصل إليها القاضى والبراءة واحدة بصرف النظر عن سببها فلا يجوز بناء على ذلك للمحكمة المدنية أن تضيف أسباباً مكملية للأسباب التي عرضت على المحكمة الجنائية ولم تر أنها كانت كافية للحكم بالعقوبة بل يجب احترام رأى المحكمة العسكرية فيما قرره بالنسبة للواقعة التي عرضت أمامها وللمتهم الذي قدم إليها .

٧ - وقد يتضح صحة هذا الرأى عن طريق الاستدلال العكسى فاذا أبيع للمحكمة المدنية تقرير رأى آخر غير ما ارتأته المحكمة الجنائية في الوقائع التي عرضت عليها أو قبول أدلة أخرى وأن تقول إن الأدلة كانت كافية أو أصبحت كافية لأثبتت بذلك وقوع جريمة لا يمكن معاقبة المتهم عليها فيكون وقع ذلك على المجتمع سيئاً فضلاً عما يتضمنه من التناقض الذى يجب أن تنزه عنه الأحكام .

عليه وحنانا . وكان منه أيضا أن استلب أجهزة راديو وأصوات كانت مودعة عنده بمكتبه فأخفاها وبددها فقدم شكوى لنيابة مصر الخاصة بالمحاميين وجرى التحقيق فأشارت عليه النيابة برفع جنحة مباشرة عليه ولكنه أرجأ ذلك . وقد سعى إلى هدم كيان عائلة المستأنف فخرجت زوجته تحت تأثيره وتخريضه وادعت الزوجة على زوجها المستأنف أنه ضربها وانتهى التحقيق إداريا تحت رقم ٨٠٧ إداري بني سويف سنة ١٩٤٣ وبعد ذلك أخذ يعاونها في رفع دعاوى شرعية بالنفقة ويحجز على محلاته بحكم سبق التخالص عنه فاستشكل في التنفيذ وانتهى ذلك بقبول الاشكال والغاء الحجز من محكمة الجمالية الشرعية في القضية رقم ٣٣٢٦ سنة ١٩٤٣ وفوق هذا فقد بلغت الشدة في الجراءة إلى حد الانتقام والتنكيل فتقدم وهو الشقيق الصغير بتبليغ رسمي نسب للمستأنف فيه أنه يخترن بضائع ويحبسها عن السوق ويمنعها عن العرض والتداول ونشأ عن هذا التبليغ تفتيش كان من أقل آثاره وجود العلنية وكانت الجبهة من كافة الخلق فامتدت اليد إلى تفتيش بيوت أهله لها حمايتها و انتهكت حرمتها ثم رفعت الدعوى عليه (على المستأنف) وكانت النتيجة أن قضى له بالبراءة في القضية ٢٠٨ سنة ١٩٤٣ عسكرية بني سويف لعدم صحة الاتهام . وقد نشأ عن جميع هذه التصرفات السيئة أن أوصدت جميع محلاته وشمعت بالشمع الأحمر ماعدا محله الرئيسي و انتهكت حرمتها بالتفتيش وبالاعتداء عليه بناء عن تبليغ كاذب غير صحيح ثبت عدم صحته الأصل فيه الخصومة والعداء المستحكم والضيعة الكامنة في نفس المستأنف عليه الأول . يضاف إلى هذا أن المستأنف وهو رجل له وجوده كتاجر كبير له ظاهرتة في الوجود

وفي الهيئة الاجتماعية قداعتى على كرامته فسجن وظل سجينا على مرأى ومسمع من الكافة . وأنه يستند في طلب مبلغ التعويض على المادتين ١١٥ مرافعات و ١٥١ مدنى . أما سبب ادخال المستأنف عليه الثانى فهو أنه عرض من قبل المستأنف عليه الأول فهو مسئول مع من عرضه بطريق التضامن والتكافل على أساس المسؤولية الناشئة عن الفعل طبقاً لأحكام المواد ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ مدنى « وحيث ان المستأنف عليه الأول طلب الى محكمة أول درجة اخراجه من الدعوى وفي الموضوع رفض الدعوى قبله . كذلك طلب المستأنف عليه الثانى رفض الدعوى بالنسبة له . وقال في مذكرتهما الشارحة رقم ١٣ دوسيه ابتدائي ما مؤداه أن المستأنف عليه الأول لم يكن أحد الخصوم أو الشهود في القضية العسكرية وان المستأنف يريد أن يصور نفسه في صحيفة دعواه على غير حقيقتها فهو لا يعرف إلا القراءة والكتابة ولكنه وقد أوتى حظا مرتجلا من أموال تجارته شأن التجار الذين أثروا في هذه الحرب امتلازها وغرورا فأخذ عهداً على نفسه أن لا يعبأ بأحد فاعتدى على من يدعى مصطفى الوقاد وأولاده التجار بينى سويف وحكم عليه في قضية الجنحة رقم ٥٣٩ سنة ١٩٣٢ بني سويف بالعقوبة . وتقدم في قضية الجنحة رقم ١٥٤٥ سنة ١٩٤٠ بندر بني سويف بتهمة تبديد احدى أجهزة الراديو . ولقد تعدى سوء المعاملة من جيرانه وعملائه الى بيته فتقدم لمحكمة الجنج وحكم عليه بالعقوبة نهائيا في قضية استئناف الجنج رقم ٨٩٦ سنة ١٩٤٠ بني سويف والتجأت الزوجة الى المحاكم الشرعية فحكم عليه بنفقة لا تزيد عن ٣ جنيهات شهريا وهى نفقة الفقير وكان المستأنف عليه الأول أكبر عامل في اعاتها بعد أن تعهد المستأنف أن يكون مثال الزوج

بفتيش منازلهم وقد أظهر هذه الرغبة المستأنف عليه الثاني فمنعه المستأنف عليه الأول ابقاء على الصلة التي لم يبقها المستأنف ولسكنه أبي لأن سكوته يزيد طمعا فضلا عن أن ذلك تقصير في القيام بواجب وطني . وقد تصادف وجود المستأنف عليه الأول في يوم تبليغه عن حادث الاختران وإذا به يتقدم لمعاون التموين ببلاغ يسرد فيه ما سرد عن حقيقة لا عن باطل وليس بصحيح ما أثبتته المعاون من اتصال المستأنف عليه الأول به أولا وتبليغه إياه وإلثما الذي منعه عن مناقشته في التحقيق وسماع أقواله ولو في المرحلة التالية من مراحل التحقيق وإنما أراد أن يعطى محضره مظهرا من القوة بالإشارة إليه فيه . ومالم يوقع الشخص المستجوب بامضائه فليس بحجة على ذلك الشخص ما يشار إليه في التحقيق خصوصا إذا كان محضر جمع استدالات . فادا بالمستأنف عليه الثاني يبلغ فوجد المعاون ما أرشده عنه المبلغ صحيجا وإذا بمخزن الأدوات الكهربائية مغلقا وبه مكدسات من هذه الأدوات وهو على مقربة من محلات أخرى له ويجد محلا آخر به أصواف وأدوات أخرى محتزنة ومغلق وعليه لافتة « للابجار » ووجد به بضائع وبالمزول وجدت أقمشة مخبأة في أماكن ليست في متناول النظر واليد قد ادعى أحد أقاربه أنها ملكا له وهي أثواب عديدة وهو ليس بتاجر . وكل ما في الأمر أن المستأنف استشهد شهودا بعد أن أخلى سبيله على أنه لم يكن محتزنا بينما هناك في التحقيق من شهد بأنه كان مغلقا لحل الأدوات الكهربائية مددا طويلة . ولم يواجه المبلغ بهؤلاء الشهود ولم تستدعه المحكمة كشاهد للدلاء بأقواله مع أنه أرسل إليها خطابا بذلك لم تلتفت إليه المحكمة وحكمت ببراءة المستأنف لأسباب لا تكاد تنهض

الصالح ولكن لم يبر بوعده إلى أن توفيت والدتهما فذب في قلبه الطمع تمكن من الاستيلاء على آلاف الجنيهات نكاية بالمستأنف عليه الأول فضلا عن اعتدائه عليه في القضية رقم ١٥٩٣ سنة ١٩٤٣ جنح بنى سويف التي لولا تدخله لما حفظتها النيابة وسكنا في القضية رقم ١٦٠٢ سنة ١٩٤٢ جنح بنى سويف التي قدمتهما فيها النيابة للمحكمة بتهمة الاعتداء على بعضهما بالضرب وحكم فيها بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٤٢ براءة المستأنف عليه الأول وثبت اعتدائه عليه بموجب الحكم المذكور كما سبق الحكم عليه في القضية رقم ١٦٢٤ سنة ١٩٤٣ جنح الوابلي بالعقوبة لاعتدائه على المستأنف عليه الثاني . ورفع اللجنة المباشرة على المستأنف عليه الأول رقم ٢٦٣٨ سنة ١٩٤٣ السيدة زينب وحدد لها جلسة ٤ مايو سنة ١٩٤٣ وأخذ في مهاجمة شقيقته التي تطالب بحقها منه وأعن عليها هي وأولادها حربا ومنهم المستأنف عليه الثاني وأبلغ ضدهم بسرقة أخشاب وإذا بالبوليس يفتش المنزل وينتهي هذا التحقيق بحفظه . ولم يهدأ بعد ذلك بل استمر في اعتدائه على أخوه المستأنف عليه الثاني حتى طفى الكيل وهم الذين يعرفون من خفاياه الشيء الكثير يعرفون أنه يتجبر في الأقمشة دون ترخيص منذ زمن بعيد وأنه يخفي كثيرا منها وكذلك يخفي العدد العديد من الأدوات الكهربائية في مخزن خاص له وفي هذا الوقت نشرت وزارة التموين أن الحكومة رصدت لمن يبلغ عن هذا الاخفاء مكافآت فأراد المستأنف عليه الثاني وأخوته من ورائه أن يضربوا عصفورين بحجر واحد والعصفور الأول هو أن يقوموا بواجب وطني تلبية لنداء وزير التموين والعصفور الثاني هو أن يبلغوا بالحق لا بالباطل عمن كان حربا عليهم في دورهم وهم آمنين بأن أتهمهم بالسرقة وحرص عليهم البوليس

بالبراءة . ومما قالته أن القصد الجنائي لم يتوفر لديه في ارتكاب ما ارتكب . وقالت عن المحل المعلق وعن لافتة الايجار أن المستأنف قال أنه كان يعرضه للايجار ولا يوجد مانع من تصديق ما ذهب اليه وهذا كله لا ينتهي الى أن هناك بلاغا كاذبا بل لقد ثبت حقيقة ما ذهب اليه المبالغ من أن هناك مخازن مغلقة وبها بضائع مخترنة ثم استطرد المستأنف عليه الأول في هذه المذكرة بعد ذلك الى ذكر شكوى اتهمه فيها المستأنف بتأميره على قتله وهي رقم ١٩٣٤ سنة ١٩٤٢ ادارى السيدة ثم رفعها مباشرة تحت رقم ٤١٤٩ سنة ١٩٤٤ جنح السيدة وحكم فيها بالبراءة . وأخيرا قال أن المستأنف لم يبين في دعواه الاضرار التي اصابته في قضية اللجنة العسكرية ولم يقدم الدليل على أنه مسئول عن التبليغ ضده ولكنه اكتفى بأن ذكر أنه تاجر كبير قد أصيب في كرامته وسمعته ولكن الرد على ذلك أن من كانت هذه حالته وتلك سمعته على النحو الذي سرده لا يمكن أن يكون قد أصيب بأي أضرار أدبية . أما من ناحية الاضرار المادية فإن اللجنة العسكرية قد أفادته لأنه في الفترة التي مضت بين ضبط مخازنه المغلقة وفتحها ارتفعت الاسعار ارتفاعا كبيرا وأنه حتى لو كانت الدعوى متوافرة الأركان على المستأنف عليه الثاني فلا يصح أن يكون ذكر اسمه (أى اسم المستأنف عليه الأول) في التحقيقات أو الاشارة إلى ذلك في حكم اللجنة العسكرية سببا في مسئوليته فليس من حقه كبح أن يحضر مع المدعى المدني أى مع المبلغ أو المتهم سواء في البوليس أو القضاء . وهل المحامى الذى يحضر مع المبلغ أو الذى يقدم المبلغ للمحقق على فرض حصول ذلك منه يقال أنه محرض للمبالغ وما الدليل على التحريض والمبلغ يقول أنه بلغ عن نفسه بنفسه ويتحمل مسئولية

ذلك وما هي المسئولية التي يتحملها المبلغ ولم يثبت أنه بلغ بقصد سوء أو أنه بلغ كذبا ولم تقل المحكمة شيئا ينفيه وهو ليس بحجة عليه لأنه لم يكن طرفا فيه أو أحد الشهود . وكل ما قالته المحكمة أن المستأنف لم يكن لديه القصد الجنائي في التخزين . وقالت في نهاية حكمها ولا يبعد أن يكون دفاعه من حيث غرضه عرض هذا المخزن للايجار صحيحا فالمحكمة تأخذ بأقواله ادن دون اقامة الدليل عليها وبناء على ذلك فلا مسئولية هناك على المبلغ أو المحرض المزعوم . وبعد فإن النيابة العسكرية رأت تقديم المستأنف للمحاكمة العسكرية لأنها وجدت أن ما في الأوراق يعتبر تخزينا بل أن هناك تهمة أخرى هي تجارته في بضائع لم يرخص له بيعها ولم يكن مشغلا قبل ذلك فيها فعليه أن يرجع على النيابة التي قدمته ان كانت الظروف تواتيه في ذلك ولو كانت النيابة حفظت هذه التحقيقات لعدم الصحة لالتمسنا له العذر في ذلك وكانت له شبهة الحق في دعواه .

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ برفض دعوى المستأنف وبنت قضاءها بذلك على أسباب تلتخص فيما يأتي .

أولا — بعد أن استعرضت دفاع الطرفين وأقوالهما قالت ان كلا من طرفي الخصومة قدم أوراقا وأحكاما رأى أنها تؤيد وجهة نظره في دفاعه وهي في مجموعها تدل على قيام الخصومة العنيفة الحادة بينهم من مدة سابقة على دعوى اللجنة العسكرية ولا ترى المحكمة منها ما يتصل بالدعوى الحالية بسبب إلا أنها تدل على أن الطرفين في تصرفاتهم أزاء بعضهم البعض لا يعملون إلا عن حقد وكيد وضمن متأصل في النفوس له من المظاهر في دفاعهم في الدعوى الحالية تلك العبارات النابية التي سادت مذكراتهم على غرار ما كانوا يتهاترون به في

خصوماتهم السابقة مدنية كانت أو جنائية . وهذا الحقد الأصيل والضعف الدفين المائل في ثنايا خصوماتهم يسبغ على تلك الخصومات طابع حب الانتقام وتعهد الاساءة والشطط في تحقيق أسبابها وهي من الدعايم التي تقوم عليها دعوى تعويض كالدعوى الحالية تستمد أصولها من البلاغ الذي انتهى بالحكم الصادر في قضية اللجنة العسكرية . فمع اقتراب قيام هذه النية نية الانتقام وقصد الاساءة يتعين بحث بلاغ دعوى اللجنة وما أسفر عنه تحقيقها وما انتهى اليه أمرها بالحكم الصادر فيها وذلك كله بالقدر الذي يستلزمه الحكم في الدعوى الحالية دون المساس بما للحكم الجنائي من قوة وقيمة قانونية .

ثانياً — وبعد أن بسطت وقائع اللجنة العسكرية المنضمة رقم ٢٠٨ سنة ١٩٤٣ بندر بنى سوييف من البلاغ الى الحكم قالت ان مانستخلصه من وقائع اللجنة المذكورة أنه ولو أن البلاغ المؤرخ في ٥ يونيو سنة ١٩٤٣ موقع عليه من المستأنف عليه الثاني فقط إلا أنه كان للمستأنف عليه الأول أثر ظاهر في الفترة السابقة على تقديمه لأنه لما ذهب للبندر لم يكن مظهره يدل على أنه توجه كحاجم فقط في صجة المبلغ بل توجه بصورة ذاطعة الدلالة على أن صلته بالبلاغ ومن قدمه أوثق من هذا ولم تجر العادة عند المحامين أن يرافقوا صاحب البلاغ إلى البوليس أو النيابة في وقت تقديم البلاغ . وإذا جاز ذلك في بعض الأحوال فائما يحصل عند ما يكون مقدم البلاغ مجنيا عليه شخصيا وليس هذا شأن موضوع البلاغ الذي تقدم . وإذا لوحظ فوق هذا أن البلاغ تقدم ضد المستأنف وبينه وبين المستأنف عليه الأول ذلك اللد في الخصومة المستعرة بينهما من سنوات لكان واضحا أن المستأنف عليه الأول لم يتقدم إلى البوليس مع الدعى عليه الثاني بوصف كونه

محاميا فقط بل كشريك معه في ابلاغ الواقعة - يؤيد هذا ما أثبتته محقق البوليس في صدر محضره من أن المستأنف عليه الأول هو الذي حضر اليه قبل تقديم البلاغ وبده التحقيق بست ساعات وأبلغه بالواقعة التي تضمنها البلاغ . ولا مصلحة للمحقق في إثبات هذه الواقعة ان لم تكن قد حدثت فعلا وما يزعمه المستأنف عليه الأول بالصفحة السابقة من مذكرته من أن المحقق أثبت ذلك لأنه أراد أن يعطى مظهراً من القوة بالإشارة اليه فيه . فانه قول لا يستقيم وحقائق الأمور إذ ليس للمستأنف عليه الأول عمل أو مركز ممتاز لدى رجال البوليس حتى يستمد المحضر قوة خاصة من ذكر اسمه فيه . كما أن عدم ذكر هذا الاسم في المحضر لا يسلبه قيمته ولن يؤثر في قيمة البلاغ أو تحقيقه أو اتخاذ الاجراءات اللازمة عنه إلا ما يحتويه من وقائع بصرف النظر عن قدمه أو اشترك في تقديمه وعلى هذا الأساس ترى المحكمة أن المستأنف عليهما يتحملان معا ما عساه أن ينشأ من مسئولية بسبب البلاغ اذا ترتب على تقديمه أية مسئولية .

ثالثاً — ثم استخلصت المحكمة بعد ذلك من قضية اللجنة العسكرية ان الدعوى العمومية فيها رفعت على المستأنف عن تهمة لادخل للمستأنف عليهما فيها لأن البلاغ لم يشملها وهي التهمة الأولى الخاصة « بالاتجار بالمنسوجات دون القيام بالالتزامات المفروضة عليه في الأمر ٢٥٧ وبدون تصريح خاص من وزارة التموين » وقالت أنه لا محل لبحث دعوى المسئولية عن هذا الاتهام بل يتعين قصر هذا البحث على الوقائع التي تضمنها البلاغ ومدى ما يترتب من مسئولية عنه في حدود الحكم الجنائي الصادر بالبراءة فيها تقصد (في حدود التهمة الثانية الخاصة بانه حبس عن التداول أدوات كهربائية بأن وضعها في مخزن بقصد التأثير

في الأسواق وحكم البراءة الصادر فيها) .

رابعاً — وأخذت بعد هذا في تقرير المبدأ القانوني الذي بنت عليه حكمها فقالت ماخلاصته ان التبليغ عن الجرائم هو في الأصل حق مقرر قانوناً لكل انسان بل قد يكون واجباً في بعض الأحوال كما يستفاد من نص المادتين ٦ و ٧ من قانون تحقيق الجنايات . ومتى كان الأمر كذلك فان استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب لا يمكن أن يؤدي إلى مؤاخذه أو يترتب عليه مسئولية إلا في حدود يجب أن تتقرر بغاية الدقة وتراعى فيها أن لا يتعرض معها المبلغ إلى خطر يحمله التفكير فيه على العدول عن التبليغ عن وقائع كان يتحتم أن تحاط بها السلطات المختصة علماً .

ولذلك كان الاجماع المطابق للعدالة أنه مادام الخطأ Faute هو أساس المسئولية فان المبلغ لا يعتبر مخطئاً وتلزمه المسئولية إلا اذا كان الرجل العادي قد تصرف على وجه آخر يختلف عما صدر من المبلغ . وتفصيل هذا الأساس أن لا تترتب المسئولية ولا يؤاخذ المبلغ مادام التبليغ مطابقاً للحقيقة معبرا عن الواقع ولو كان الذي حمل المبلغ على التبليغ باعث الانتقام من المبلغ ضده أو السكيد له ذلك لأن صدق المبلغ كفيلاً بأن يرفع عنه تبعة الباعث السيء الذي حمله على التبليغ أما إذا خالف التبليغ الحقيقة وتبين أنه لا يطابق الواقع فإن المبلغ يكون مسئولاً مدنياً عن الضرر الذي يسببه البلاغ إذا كان سيئ القصد وكن متسرعاً في بلاغه مندفعاً اليه بغير ترو أو احتياط أما عن مطابقة البلاغ للحقيقة وتعيينه عن الواقع فليس معناه وجوب أن تنتهي اجراءات تحقيق البلاغ بحكم يقضي بادانة المبلغ ضده وإنما المقصود منه أن يتضمن البلاغ وقائع يسفر التحقيق عن وجودها بالفعل وأن يكون المبلغ في ظروفه قد تجتمع معها لئلا يمارات

ودلائل تشفع في كفاية الرأي التي تضمنه البلاغ دون ضرورة لوجوب تقديم الدليل الحاسم على صحة هذا الرأي أو على صحة نسبة الفعل الاجرامي للمبلغ ضده . لذلك يرى الشراح بحق أن الشخص الذي يطلب تعويض الضرر عن البلاغ الكاذب يقع عليه عبء اثبات عدم صحة الوقائع التي نسبت اليه . وعليه كذلك عبء اثبات خطأ المبلغ هذا الخطأ الذي لا وجود له إلا إذا ثبت أن البلاغ أو الشكوى على غير أساس . وأنه لا يكفي لمسئولية المبلغ ان يزعم المبلغ ضده أن المبلغ لم يقدم الدليل على الوقائع المبلغ عنها . وأن من يشك من البلاغ الكاذب ليس له حق في التعويض الا إذا قررت السلطة أو الجهة القضائية المختصة أن الوقائع المبلغ عنها كاذبة . وعلى هذا الأساس أيضا جرى قضاء المحاكم بحق على أن الحكم ببراءة المتهم ليس دليلاً على رعونة المبلغ وعدم احتياطة لان البراءة يحوف أن تكون نتيجة شك في التهمة وليس لأن المتهم لم يرتكب الجريمة . وذكرت تطبيقات أخرى للقاعدة المذكورة .

خامساً — وتطبيقاً على ذلك قالت محكمة أول درجة أن المحكمة العسكرية لم تقصد بحكم البراءة إلا الشك في التهمة وليس في ذلك الحكم ما يشير الى أن واقعة الحبس عن التداول المبلغ عنها واقعة غير صحيحة أو كاذبة أو أن البراءة لأن المتهم (المستأنف) لم يرتكب الجريمة التي نسبت اليه ومثل هذا الحكم لا يمكن أن تترتب عليه مسئولية مدنية خصوصاً متى تبين من مجرى التحقيق أن جوهر البلاغ كان صحيحاً . وهذا الجوهر هو وجود بضائع مكدسة في حيازة المدعى وهو المبلغ ضده منها ما هو في محل وضعت عليه لافتة بأنه معد للايجار بينما هو يحتوي على أقشة كثيرة . ومنها تلك الكميات الصغيرة من المصاييح

الكهربائية التي ضبطت في المخزن المغلق المجاور لمحل تجارة المستأنف . وقد زعم في التحقيق دفاعا عن نفسه بأنه باع منها فعلا في حين أن بالدوسيه الجنائي كتاب من بنك مصر مؤرخ في ٢١ يونيو سنة ١٩٤٣ (أى بعد تحقيق البلاغ) مرسل الى مديرية بنى سويف ويتضمن أن البنك كان في حاجة الى مصاييح كهربائية وأنه بحث عنها في السوق فلم يجد وأنه علم بواقعة الاستيلاء على كمية من المصاييح الكهربائية وهي التي ضبطت عند المستأنف ويطالب مايلز به منها وكتاب آخر من بنك التسليف تاريخه ١٣ يونيو سنة ١٩٤٣ يتضمن أن البنك في حاجة الى ٢٧ مصباحا مختلفة وأنه بحث عنها محليا أى في بنى سويف فلم يمكن الحصول عليها ويرجو تسهيل امداده بها لحاجة البنك اليها . ثم منها تلك الكمية من الأقمشة المتنوعة التي ضبطت في « مسروقة » بمنزل شقيقته وأدعى زوجها بأنه اشتراها من شهر سابق على ضبطها والثابت أن مقدم البلاغ يتصل بالمبلغ ضده بصلة وثيقة من صلات القربى تسمح له بأن يقف على هذه الحال ويحيط به علما . وهذه الحال تدل في ظاهرها وتوحى لارجل العادى أن أوضاعها غير سليمة وتصور له مايجعله يعتقد بحق أن وجود البضائع على هذا النحو وفي تلك الأمانة مقصود به اختزانها لأنه ليس من الطبيعة أن تتكدس مئات المصاييح الكهربائية في مخزن مغلق ورد في تحقيق البوليس بشأنه وعلى لسان أحد الشهود من جيران المدعى وهو من يدعى حسين الشريف أنه رأى هذا المخزن مغلق في شهر سابق على التبليغ وإن المستأنف لا يفتحه إلا نصف ساعة بالليل لسماع الراديو وعلى لسان آخر من الجيران وهو من يدعى عبد الرحمن الاستامبولي بأن المستأنف لا يفتحه باستمرار في حين أن المؤسسات والشركات كانت مثل بنك مصر وبنك التسليف أرادت

الحصول على مايلزمها من تلك المصاييح وبخشت عنها في المدينة فلم تجدها الأمر الذي يشفع في الاعتقاد بأن هذا النوع من البضاعة محبوس من التداول في السوق بوضعه في هذا المخزن وليس من الطبيعي كذلك أن توضع كمية كبيرة من مختلف الأقمشة في « مسروقة » من منزل ويشفع لارجل العادى الاعتقاد بأن وضع الأقمشة في مثل هذا المكان إنما قصد به التخزين أو الحبس عن التداول لأن « المسروقة » ليست بالمكان الطبيعي لوضع الأقمشة ومكانها الطبيعي في غرف المنزل نفسه لا في « مسروقة » منه . وإذا تقدم زوج شقيقة المستأنف زاعما أن هذه الأقمشة لاستهلاكه العادى لكان من غير التجنى عليه عدم تصديقه فيما يزعمه لأن كميته كبيرة تزيد على هذا الاستهلاك كما أثبت المحقق في محضره ولأنها لو كانت بقصد الاستهلاك حقيقة لما بقيت بحالتها دون صنعها ملابس شهرا كاملا . فإذا كان البلاغ قد تقدم مع قيام هذه الدلائل وطابقت الوقائع التي تضمنها ما أسفر عنه التفتيش بعد ذلك فلا يمكن اعتبار أن المبلغ قد أخطأ في تقديمه ولا يغير من هذا الوضع أنه إنما كان يرمى الى الانتقام من المبلغ ضده . كما أن كفاية الدليل وعدم كفايته مسألة تقديرية للمحكمة الجنائية فيها الرأي الأعلى دون أن يكون لذلك تأثير على أن التبليغ كان مطابقاً للحقيقة ومتفقاً مع الواقع . وما دام المبلغ قد يكون من الدلائل والامارات التي وقعت تحت بصره رأيا هو رأى الرجل العادى في مثل هذه الأحوال . وبما أنه مع نفي نسبة الخطأ إلى من قدم البلاغ ومن اشترك معه في تقديمه تنتفى نسبة المسؤولية عنهما ولا يكون هناك محل للرجوع عليهما بأى تعويض مهما كان الضرر الذى يدعى المبلغ ضده أنه أصابه بسبب التبليغ ومن ثم

تكون دعوى المستأنف على غير أساس ويتعين رفضها .

« وحيث ان المستأنف رفع استئنافه الحالى عن هذا الحكم وبناء على الأسباب الواردة بصحيفة استئنافه وقد تقدم كل من الطرفين بدفاعه على ما هو مبين تفصيلا في مذكراتهما الشارحة والتي تقدمت الأخيرة منها من المستأنف عليهما جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ التي كانت محددة للنطق بالحكم وطلب فيها تأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف ومقابل الاتعاب واحتياطيا مد أجل الحكم ليتمكنا من الرد على مذكرة الخصم التي اعلنت اليهما بعد الميعاد بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ وبناء على ذلك قررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة اليوم ليقدم مذكرة رداً على مذكرة المستأنف العلنية لهما بالتاريخ المذكور ولكنهما لم يقدمتا شيئاً مما دل المحكمة على أنهما أدليا بكل دفاعهما من قبل والواقع أن دفاع الطرفين حديث معادولا يعدو أن يكون في مجموعة ترديدا لدفاعهما أمام محكمة أول درجة وسبق إirاده فيما سلف .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى فيما فصلته من حكم محكمة أول درجة وما أدلى به الخصوم من دفاع . وما قدموه من مستندات ما يأتى أولا — أن محكمة أول درجة قررت الحقيقة الواقعة التي لم ينكرها أحد من الخصوم ولا سبيل إلى انكارها وقد امتلأت مذكراتهم وخوافظ مستنداتهم وفاضت بما يؤيدها ويزيدها وضوحا وثبوتاً تلك هي أنهم في تصرفاتهم إنما يكيدون لبعضهم كيذا ويكيل الواحد منهم للآخر سواء وشرا ما استطاع إلى ذلك سبيلا وهذا الحقد الأصيل والضعف الدفين اللائل في ثنايا خصوماتهم يسبغ على تلك الخصومات طابع حب الانتقام وتعهد

الاساءة والشطط في تحقيق أسبابها . فاذا كان القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب يجب لتوفره اجتماع أمرين معا . نية الأضرار وسوء القصد (أى اعتقاد المبلغ عدم صحة ما يبلغ به) فان هذه الضغائن لهى أقوى دليل على ثبوت الأمر الأول على المستأنف عليهما وهو نية الأضرار بالمستأنف ثانيا — تبين لهذه المحكمة من اطلاعها على قضية اللجنة العسكرية رقم ٢٠١ بندر بنى سويف العسكرية سنة ١٩٤٣ المنضمة أنه في يوم ٥ يونيو سنة ١٩٤٣ الساعة ٧ مساء ابلاغ واقعة الاختزان التي نسبها للمستأنف . ولقد أسست تلك المحكمة رأيها في ذلك على أسباب تؤيدها هذه المحكمة وتقرها عليه . ولا تقيم المحكمة وزنا لما ساقه المستأنف عليه الأول نعيها على الحكم المستأنف في هذا الصدد من أنه حضر مع الكثيرين من المبلغين للبوليس وللنيابة لا لأنهم مجنى عليهم بل لاشعارهم ويجوارهم محاسيهم أنهم في مأمن من التنكر لهم أو الاعتداء عليهم . ومن أنه مسائرة لمحكمة أول درجة فأن المستأنف عليه الأول مجنى عليه باعتباره فرد في المجموع وقد يلزمه شيء من من الأشياء المختزنة لأن ذلك ينفيه ما أثبتته المحقق في بدء محضره من أن المستأنف عليه الأول هو الذى حضر اليه قبل تقديم البلاغ والشروع في التحقيق بست ساعات وأبلغه بواقعة الاختزان التي تضمن البلاغ الكاذب تفاصيلها . والبلاغ قانونا قد يحصل شفاها كما يحصل بالكتابة . وسواء أكان المستأنف عليه الأول مبلغا أصليا أم شريكا فيه — مع المستأنف عليه الثانى بالاتفاق والمساعدة بأن صدرت منه الاقوال وحصلت الأعمال المبينة بصدر محضر التحقيق فانه يكون مسئولاً في أى من الحالتين عن نتائجها في الدعوى الحالية .

ثالثا — كذلك تبين لهذه المحكمة من قضية

الجنة العسكرية المذكورة أن النيابة بعد أن أتم البوليس التحقيق لم تقيد ثمة تهمة اختزان ضد المستأنف بل قيدت التهمة ضده بأنه اتجر في المنسوجات دون القيام بالالتزامات المفروضة عليه في الأمر العسكري ٢٥٧ وبدون تصريح خاص من وزارة التموين . وبعد أن طلبت إلى البوليس استيفاء التحقيق أكثر من مرة لم تر محلا على الرغم من ذلك لتوجيه تهمة الاختزان إليه بل رفعت الدعوى العمومية فعلا إلى المحكمة بالتهمة الأولى دون الثانية وفي أثناء نظر الدعوى في جلسة ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٣ عدلت وصف التهمة بإضافة أخرى للمستأنف وهي تهمة الاختزان مما يدل قطعا على أن النيابة كان لها رأى أول — بعد اطلاعها على التحقيق واستيفائه وهو أن لا محل لتوجيه تهمة الاختزان التي اشتمل عليها البلاغ للمستأنف . وهي إذ وجهتها له بعدئذ على النحو المذكور آنفا لم يكن نصيبها إلا الحكم ببراءتها منها لانعدام الدليل عليها . (كما ستبينه المحكمة فيما بعد) .

وحق بالنسبة لتهمة الاتجار بالمنسوجات دون ترخيص بعد أن أمرت النيابة بتقديم المستأنف للمحكمة بها دون غيرها عدلت عن ذلك لما ذكره المستأنف في محضر استجوابه من قيامه بالتزامات الأمرين العسكريين ٢٥٧ و ٣٥٤ ولم تأمر بتقديم القضية للجلسة بعد ذلك إلا لمناسبة اطلاعها على خطاب وارد من مأمور مكتب مراقبة التخزين لمأمور بندر بنى سويف يفيد أن المستأنف لم يحصل على ترخيص ببيع المنسوجات من وزارة التموين ولكن حيا لتأكيد الدفاع عن المستأنف للمحكمة بأنه حاصل على هذا الترخيص قبل تقديم البلاغ كلفت المحكمة النيابة بالاستعلام من وزارة التموين عن صحة دفاع المستأنف وتاريخ الترخيص فورد إليها خطاب بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٣ من

مراقب مصلحة التشريع التجارى والملكية الصناعية بوزارة التموين تضمن فيما تضمنه أن المستأنف قدم طلبه بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٣ فيكون له الحق بالاستمرار في الاتجار في الأصناف المدونة بطلب الترخيص المقدم منه من هذا التاريخ . ومن ثم كان نصيب هذه التهمة الرفض أيضا وبراءة المستأنف منها لأتقاء القصد الجنائي لديه . وقد يلوح أن التحدث عن هذه التهمة يزيد لا محل له لأن البحث في الدعوى الحالية ينبغي أن يكون قاصرا كما قالت محكمة أول درجة بحق على مسؤولية المستأنف عليهما عن اتهام المستأنف بتهمة الاختزان لاشتمال بلاغها عليها دون غيرها . غير أن المحكمة أراوت بما ذكرته عن تهمة الاتجار في المنسوجات بلا ترخيص للتدليل على أن المستأنف كان في دعوى الجنة العسكرية كما يبدو صادقا في دفاعه متوخيا في مزاوله أعمال تجارته ما فرضه القانون والأوامر العسكرية من واجبات والتزامات .

رابعا — لاشك في أن حق التبليغ عن الجرائم مستمد من أحكام المادتين ٦ و ٧ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات التي تبيح لكل شخص أن يقول ما يعله عن أي متهم توصل إلى معرفة الحقيقة وتسهيلا لرفع الدعوى العمومية عليه ومعاقبته . وإنما يجب في هذا أن يكون المبلغ حسن النية أي معتقدا صحة ما بلغ به وتفصيل ذلك هو أن التبليغ إما أن يكون مطابقا للحقيقة والواقع أو غير مطابق لهما .

فإذا كان مطابقا للحقيقة بأن كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة في ذاتها فلا مسؤولية على المبلغ حق ولو كان مدفوعا إلى التبليغ بدافع التشفى والانتقام .

أما إذا كان غير مطابق للحقيقة فإنه يكون مسئولا مدنيا عن الأضرار التي تلحق بالمبلغ ضده

من جراء هذا التبليغ في حالتين الأولى إذا كان سوء النية أى معتقدا كذب بلاغه وقت تقديمه وأن الشخص المبلغ عنه برىء مما نسب اليه والثانية إذا صدر منه البلاغ عن رعونة وعدم مروءة imprudence وبلا سبب قوى فاذا كان البلاغ يشتمل على وقائع كاذبة اعتقد المبلغ صحتها ولكنه اندفع بغير تبصر وروية الى نسبتها للمبلغ ضده على الرغم من ظهور فسادها للرجل العادى وقدرته على استظهار صحتها فانه يكون مسئولاً مدنياً عن تعويض الضرر الذى أصاب المبلغ ضده وأساس هذه المسئولية ما ارتكب من خطأ faute وصل إلى حد اللجنة المدنية تطبيقاً للمادة ١٥١ مدنى .

هذا موجز الأسس التى تقام عليها مساءلة المبلغ مدنياً عن تبليغه فى حق الآخرين . أما باقى ما ذهبت إليه محكمة أول درجة فى هذا الصدد فهى فروع عن هذه الأصول . وغنى عن البيان أن العبرة فى تقرير هذه القواعد وما يتلوها من وقائع إنما هى بسلامة التطبيق والتقدير .

رابعا - ويبدو لازماً بمناسبة هذا التطبيق توضيح أمرين . أولهما - أن المحاكم العسكرية وهى محاكم جنائية بطبيعتها كانت وليدة الأحكام العرفية التى قررها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذى يستند إلى المادتين ٤٥ و ١٥٥ من الدستور وأن قانون سنة ١٩٢٣ يتضمن تحويل السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية اختصاصات كثيرة متشعبة وواسعة المدى منها سلطة التشريع فى بعض الشؤون سميت بالاعلانات والأوامر كانت المحاكم العسكرية مكلفة بتطبيقها بصفة عامة فضلا عن القانون العام فى بعض الجرائم التى أحيل إليها النظر فيها بأمر صادر من السلطة المذكورة بعد موافقة مجلس الوزراء تطبيقاً للمادة ٦ من قانون الأحكام العرفية . فذلك المحاكم كانت لا ريب

لها ولاية قضائية فى المواد الجنائية المذكورة وأحكامها لذلك تعتبر من قبيل القضاء الجنائى ذى التأثير على القضاء المدنى وتحوز قوه الشيء المحكوم فيه فيما كان داخلاً فى اختصاصها فهى محاكم كان يرأسها قاض وتشكل أحيانا من عدة قضاة ويقوم بالانتهام فيها عضو نيابة وكانت تطبق اجراءات الدعوى والمحاكمة والأحكام التى بينت فى القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٠ وجميعها من أحكام قانونى العقوبات وتحقيق الجنائيات وليست اضافة عناصر عسكرية إليها وليس جعل أحكامها انتهائية إلا مظهرا من مظاهر مقتضيات الحرب التى لم تكن تعرف التساوى أو التساهل أما الجرائم التى فصلت فيها فكانت معينة ومبينة والعقوبات مقدرة ومحددة فى الأوامر العسكرية وقانون العقوبات والقوانين الخاصة التى أحيل عليها تطبيقها . وثانيهما . انه متى وضع ذلك كان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية ببراءة المستأنف من تهمة الاختزان لعدم قيام دليل عليها ذا تأثير على المحكمة المدنية بمعنى أنه لا يسوغ لهذه المحكمة أن تهدم بحكمها ما قضت به المحكمة العسكرية بوصفها محكمة جنائية أو تنفى أمر قضت بثبوته . وسواء كان الحكم الجنائى المذكور صادرا بالعقوبة أو قاضيا بالبراءة فله فوته أمام المحكمة المدنية فى كلتا الحالتين إذ لا مسأغ للتفرقة بينهما . ولا فرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الأسباب كعدم صحة التهمة فالحكم يحوز قوه الشيء المحكوم فيه نهائيا لأن النتيجة التى وصل إليها قاض الجنع واستخلصها من الأدلة التى قدمت إليه هى البراءة . وقوة الحكم هى فى النتيجة التى وصل إليها القاضى والبراءة واحدة على كل

حال بصرف النظر عن سببها . فلا يجوز بناء على ذلك كما ذهبت محكمة أول درجة بغير حق أن تنقض حكم البراءة في سبيل بيان ما ارتأته من أن بلاغ المستأنف عليهما كان يظهره الحق بأن تضيف أسبابا مكملة للأسباب التي عرضت على المحكمة العسكرية ولم تر أنها كافية للحكم بالعقوبة . بل يجب احترام رأى المحكمة العسكرية كمحكمة . جنائية فيما قررته بالنسبة للواقعة التي عرضت أمامها والتهم الذي قدم إليها .

وقد يتضح صحة هذا الرأى عن طريق الاستدلال العكسى . فإذا أيسح للمحكمة المدنية تقرير رأى آخر غير ما ارتأته المحكمة الجنائية في الوقائع التي عرضت عليها أو قبول أدلة أخرى . وأن تقول ان الأدلة كانت كافية أو أصبحت كافية . لا تثبت بذلك وقوع جريمة حيث لا يمكن معاقبته عليها . فيكون وقع ذلك على المجتمع سىء فضلا عما يتضمنه من التناقض الذي يجب أن تنزه عنه الأحكام .

« وبما ان الفروض بادية بدء أن المستأنف لم يخزن ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك بناء على قاعدة أن كل متهم برىء ما لم تثبت إدانته . وقد قضت المحكمة الجنائية بعدم وجود دليل على هذه التهمة أى أنه لم يخزن . فان هذه الواقعة التي تضمنها بلاغ المستأنف عليهما تكون غير مطابقة للحقيقة .

خامسا — على انه لو أخذ بالرأى المخالف القائل بأن حكم البراءة إذ قام على عدم كفاية ما تقدم من الأدلة عليها لا يلزم القضاء المدنى أو لا يقيد . ونتيجة لذلك يباح للمحكمة المدنية بحث وقائع الاختزان من جديد فان هذه التهمة ليس جوهرها كما يتبادر إلى الذهن من مطالعة حكم محكمة أول درجة هو تخزين البضائع في المحال

التجارية وتكديسها فان مجرد هذا الأمر مباح لا عقاب عليه وقد جرت العادة أن يتخذ التجار مخازن يقفلونها يخزنون فيها من البضائع ما تفيض به محال تجارتهم الأصلية التي يفتحونها للجمهور يوميا وإنما الذي أرادت الأوامر العسكرية معاقبة التجار من أجله هو حبس البضائع عن التداول بقصد التأثير في أسعار السوق . وأولى مظاهر هذا النوع من الحبس للتأثير في الأسعار ليس وجود مخزن أو مخازن للتاجر بل امتناعه عن البيع إلا بسعر مرتفع عن مستوى السعر المعروف أو المحدد لذلك قالت المحكمة العسكرية أول ما قالت « انه لم يقدّم دليل على أن المتهم (المستأنف) قد حبس البضائع الموجودة في محله الملاصق لمحله الأصلي بشارع الرياض عن التداول ولم يتقدم أحد ليدلى بأن المتهم امتنع عن بيعها وقد وجدت أنواع منها في محل تجارة المانيفاتورة والمنسوجات معروضة للبيع .

« وبما انه قد تبين لهذه المحكمة من اطلاعها على أوراق اللجنة العسكرية ومحضر التفتيش الملحق بها أن المستأنف له محلان تجاريان أحدهما بشارع الرياض لتجارة الحردوات بالتجزئة وراديو وأدوات كهربائية وملابس افرنجية ومقيد بالسجل التجارى رقم ١١٤٥ بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٣٥ والثانى له بابان أحدهما يفتح بشارع الرياض والآخر بشارع سوق الحضار وأنه بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٣ أضاف بالسجل التجارى تجارتها في المنسوجات بجميع أنواعها (كتاب رئيس مكتب التخزين المؤرخ ١٦ يونيو سنة ١٩٤٣) وله مخزن مجاور لمحله التجارى الثانى يقع في بلسكه وجده المحقق وقت التفتيش مغلقا وعليه لافتة للإيجار . وقد وجد أن المحل الأول مغلقا أيضا ففتحه المستأنف ووجد به المحقق عدد ٤٤ راديو

وغددا كبيرا من المصاييح الكهربائية وأدوات كهربائية أخرى وعدده ما كينت خياطة . أما المحل الثاني فوجده مفتوحا لمزاولة البيع وبهضائع مكبسة من خردوات وملبوسات وأقمشة يكاد يضيق بها المحل بما وسع كما وجد به عدة لمبات كهربائية وثلاثة راديات وأما المخزن فوجده علبة راديو فارغة وزجاجات ماء نار للبطاريات وبعض كراسي مستعملة وقطع من القماش مختلفة الأنواع فادا كانت تهمة الاختزان المعاقب عليها والتي نسبها المستأنف عليهما للمستأنف هي على ما قصدها من بلاغهما الحبس عن التداول للتأثير في سعر السوق . فان غلق المحل الأول والمخزن أو تعليق لافتة على هذا المخزن لا يعتبر في حد ذاته اخترانا بهذا المعنى حتى يقال كما قالت محكمة أول درجة أن البلاغ كان في جوهره صحيحا . إذ هو إن دل فلا يدل بدهاءة . وقد عرض المستأنف أنواع من محتويات هذا المحل والمخزن في محله الثاني للبيع إلا على أمر واحد هو ضيق هذا المحل الأخير بالبضائع كما أشير الى ذلك في محضر التفتيش من وجود « جميع أرفف هذا المحل قد تكدست بأنواع مختلفة من البضائع الخ » وإلا لو قيل بعكس ذلك جاز التبليغ لمعاقبة كل تاجر ضاق محل تجارته ببضائعه فاتخذ له مخزنا أو مخازن ليضع فيها فائض هذه البضائع . الأمر الذي لا يتفق مع عقل أو قانون .

أما عن لافتة الايجار فان المخزن لم توجد به على ما ظهر من محضر التفتيش سوى مهملات أو منقولات مستعملة أما ما وجد به من أقمشة قليل بالنسبة لما وجد به في محله الثاني . وقد يبدو لأي مالك في مكان المستأنف الاستفادة من ايجاره للغير في ذلك الوقت الذي ارتفعت فيه الايجارات على أن يتدبر في تخزين الأشياء اليسيرة التي وجدت

به في مكان آخر أو التصرف فيها على وجه آخر لذلك يكون المستأنف صادقا إذ قل أنه عرض هذا المخزن للايجار . هذا وليس أقطع في الدلالة على أن البلاغ لم تظاهره الحقيقة أن أحدا لم يشهد بأن المستأنف امتنع عن بيع منسوجات أو لمبات كهربائية أو راديو من الأشياء الموجودة في محله الأول وفي مخزنه بل ان العكس قائم . فقد شهد كل من عبد الرحمن الاستامبولي وجابر عبداللطيف شعبان بأنهما اشتريا منه لمبات كهربائية كما قدم المستأنف أثناء استجوابه بمعرفة النيابة إذن صرف من المديرية بثمان مئة لم يكن قبض ثمنها بعد . اما ما ذكرته محكمة أول درجة من أن « الشركات مثل بنك مصر وبنك التسليف أرادت الحصول على ما يلزمها من المصاييح وبعت عنها في المدينة فلم تجدها الأمر الذي يشفع في الاعتقاد بأن هذا النوع من البضاعة كان محبوسا عن التداول في السوق » فلا محل له إذ ينفيه أولا — أن هذا الأمر لم يكن داخلا في اعتبار المستأنف عليهما عند تقديمهما البلاغ بل أن حاجة هاتين الشركتين إلى المصاييح المذكورة لم تظهر إلا بعد تقديم البلاغ وبعد أتمام التحقيق . ثانيا — أنه لو كانت هاتان الشركتان بحثتا عن هذه المصاييح عند المستأنف لوجدتاها معروضة للبيع في محله المفتوح للتجارة كما فعلت المديرية نفسها — ثالثا — أنهما لو كانتا عثرتا عليها عنده وامتنع عن بيعها لما تأخرتا عن التبليغ عنه .

كذلك ما ذكرته محكمة أول درجة خاصا بالأقمشة التي وجدت في « مسروقة » بمنزل شقيقة المستأنف وما عقت به على هذه الواقعة من أنها تشفع للرجل العادي في الاعتقاد بأن وضع الأقمشة في مثل هذا المكان إنما قصد به التخزين أو الحبس عن التداول لأن « المسروقة » ليست بطولكن

الطبيعى لوضع الأقمشة الخ . فان تفهم هذه الواقعة على حقيقتها يقتضى ذكر باقى الوقائع المتصلة بها حتى يمكن الوصول فيها الى نتيجة سليمة على ضوء هذه الوقائع مجتمعة . فان المستأنف عليهما ذكرها فى بلاغها ما يفيد القطع واليقين بأن المستأنف يحترن بضائع ليس فى محاله التجارية فحسب بل وفى أمكنة متعددة أخرى منها منزله الذى فتشه المحقق فلم يجد به شيئا سوى عدة علب كرتون فارغة للراديو ومنزلى ابراهيم افندى كمسارى بالسكة الحديد وعبد العظيم السروجى اللذين فتشهما أيضا فلم يجد بهما شيئا من « المنوعات أو البضائع » . وأخيرا قال المحقق بأنه علم أن محمد شحاته المستأنف يسكن منزلا آخر إذ أن شقيقته متزوجة فى هذا المنزل فأجرى تفتيشه ولم يجد به شيئا سوى أنه وجد « مسروقة » مفتوحة بداخلها ثوب وخمس قطع كستور رجالى مختلفة الأطوال وثلاثة قطع حرير جلابيب وبعض الصينى قال المستأنف أنه يعلم حق العلم أن زوج شقيقته الشيخ محمود عبد اللطيف سافر فى الشهر الماضى ومعه السيدة زوجته عائشة شحاته السيد إلى مصر واشترى هذه الأشياء لاستهلاكهما المنزلى وقد سئل الشيخ محمود المذكور فقال بأنه اشتراها من مصر فى الشهر الماضى له وأخوته ووالدته وأولاده الأربعة وأنه وضعها فى « المسروقة » بعيدا عن الطريق كما وضع بعض الصينى فيها أيضا والبعض الآخر فى الثمالية .

« وحيث ان هذه الوقائع كما تبدو لم يكن فيها ما صادف الحقيقة على خلاف التأكد بصحتها فى البلاغ فقد فتش منزل المستأنف ومنزلى كمسارى السكة الحديد والسروجى فلم يعثر فيها على بضائع . أما عن منزل شقيقة المستأنف (والمستأنف عليه الأول) فلم يتم دليل على أن المستأنف يقيم فيه إلا

ما ذكره المحقق من أنه علم بذلك ولم يذكر مصدر علمه به ولم يجر تحقيق بشأنه حتى يمكن أن يسأل المستأنف عما وجد فيه من الأقمشة خصوصا وقد بدى التفتيش على أن المستأنف يقيم فى منزل مستقل فتشه المحقق فلم يجد به سوى علب فارغة للراديو . وأن الشيخ محمود عید عبد اللطيف صم فى التحقيق على أن هذه الأقمشة له وهو المسئول عنها شخصيا وازاء ذلك لم ير المحقق مندوحة من أن يوجه اليه تهمة حيازتها بأن قال له « أنت متهم بأنك تحوز كمية من الأقمشة أكثر من المقرر شهريا » فأكرها ولم تقم النيابة عليه أى دعوى بشأن حيازتها .

على أن المحكمة لا ترى فى حيازة الشيخ محمود لهذه الأقمشة ما يشعر من قريب أو من بعيد أنه أخفاها لحساب المستأنف ذلك لأن « المسروقة » وجدت مفتوحة غير مغلقة وبها أدوات منزلية أخرى وهى الصينى مما يدل على صدق أقوال الشيخ محمود فيما قرره من أنه يضع أشياءه فيها كي تكون « بعيدة عن الطريق » أى صيانة لها كما أن أنواع ماضبط عنده من الأقمشة هى من التى يستعملها عادة أهالى الريف وأولاد البلد وهو من المزارعين المقيمين فى البندر . وليس فى كبتها ما يلفت النظر فقد اعتاد بعض الناس إبان الحرب انتهاز كل فرصة لشراء قدر منها ولولم يكونوا فى حاجة اليها فور شرائها خوفا من انقطاعها من الأسواق أو ارتفاع أثمانها مستقبلا خصوصا إذا كانوا مسئولين عن عائلات كبيرة كالشيخ محمد على ما يبدو من أقواله ومن الجهة الأخرى فإن المستأنف لم يكن فى حاجة إلى اخفاء هذه الكمية القليلة من الأقمشة فى ذلك المكان ومخزنه يسعها إذ لم يوجد به إلا كمية قليلة من الأقمشة هذه هى الظروف التى أحاطت مسألة « المسروقة » تسكاد تنطق ببعدها عن الحقيقة وعن شفاعتها للرجل العادى فى اعتقاد صحتها فمأبال

الأمر بالمستأنف عليهما وأحدهما محام وشقيق المستأنف والآخر ابن أخته .

« وحيث انه متى وضع من هذه الظروف والملايسات أن البلاغ لم يكن مطابقا للحقيقة يتعين البحث اذن فيما إذا كان المستأنف عليهما . أولا — يعلنان عدم مطابقة البلاغ للواقع وقت تقديمه — ثانيا — إذا كانا يجعلان ذلك هل اندفعا إلى تقديمه دون ترو أو تبصر وينبغي أن يلاحظ مبدئيا أن هذا البحث لا يتعارض مع ما قضت به المحكمة العسكرية . لأن تلك المحكمة وان ذكرت في حكمها أن تهمة الاختزان لا دليل عليها لم تعرض لاعتقاد البليغين (المستأنف عليهما) وقت تقديم البلاغ فهي لم تفصل فيما إذا كانا يعتقدان صدقه فيما اشتمل عليه من وقائع أو كذبه . ويترتب على ذلك أن تكون للمحكمة المدنية الحرية المطلقة فيما لم تعرض له المحكمة الجنائية .

« وحيث انه عن سوء القصد وهو علم المبلغ بعدم مطابقة ما بلغ عنه للواقع فلا يكفي لتوفره نية الأضرار بالمبلغ ضده إذ قد تكون نية المبلغ هي الأضرار بالمبلغ ضده يباغت الانتقام للضغائن الموجودة بينهما ولكنه يجهل كذب الوقائع التي بلغ عنها . وقد يتخذ من سوء الباعث قرينة على سوء القصد ولكنها لا تكفي وحدها دليلا عليه بل يجب أن تقوم أدلة أخرى تؤيد صحة هذه القرينة .

« وحيث انه لا جدال في أن نية المستأنف عليهما في الأضرار بالمستأنف ثابتة من قيام الخصومة العنيفة الحادة بينهم من مدة سابقة على البلاغ ودعوى الجنحة العسكرية كما سبق البيان .

« وحيث ان قرابة المستأنف عليهما بالمستأنف وهي من أوثق الصلات (إذ الأول شقيقه والثاني ابن أخته) لا شك تدل على أنهما يعلنان أنه يتجر

منذ سنة ١٩٣٥ في الأدوات الكهربائية والراديو والحردوات وزيدت عليها بعد ذلك الأقشة الشعبية والمنسوجات وأن له مخزن لا حرج عليه إذا هو أودع فيه ما يضيق به محله الرئيسي المفتوح لمزاولة البيع والأخذ والعطاء . فإذا أضيف ذلك الى أن تهمة اختزان البضائع التي نسبها المستأنف عليهما للمستأنف في بلاغها وأكدها المستأنف عليه الثاني في أقواله بأن قال بأنه رآه ينقل البضائع من مكانه بعد أن وصلته صناديق كثيرة . إنما كانا يهدفان بها إلى معاقبته على حبسها عن التداول بقصد التأثير في الأسواق وأنه ظهر من التحقيق على ما سبق بسطه عدم مطابقة مانسب اليه في البلاغ وأكده المستأنف عليه الثاني في أقواله للحقيقة فلا هو اختزن بالمعنى الممتنع ولا هو أخفى أو أحجم عن البيع لطالبي الشراء لسكانت هذه الظروف مجتمعة شفيعة في الاعتقاد بأن المستأنف عليهما كانا يعلنان بعدم صحة ما تضمنه البلاغ وقت تقديمه .

« وحيث انه على القرض أنه ما كان يعلنان ذلك فإن أقل ماتدعى به ظروف الدعوى هو أن التبليغ حصل عن رعونة وعدم احتياط كان الحافز عليهما وجود الضغائن والحزازات فقد ثبت مما تقدم مما لا حاجة إلى ترديده واعادته أنه لم يكن من الروية أن يسارع المستأنف عليهما إلى التبليغ عن اختزان المستأنف لبضائع في منازل أثبت التفتيش الفوري عدم وجود شيء منها فيها أو أن يكون المستأنف غير مسئول عن وجودها بها (كأقشة السروقة) كما أنه ليس من التبصر في شيء المبادرة إلى التبليغ عن تهمة الاختزان وأهم دليل عليها معدوم الوجود وهو امتناع المستأنف عن البيع كما طلب اليه ذلك فعلا . خصوصا وأن أحد البليغين أو الشريك في البلاغ كما ذكر آنفا محام مسئول عن وزن أعماله وتقديرها قبل الاقدام عليها

أكثر من أى انسان عادى آخر وأن قرابة المستأنف عليهما بالمستأنف من أوثق الصلات فكان لزاما عليهما التحرى قبل التبليغ عن صحة الوقائع التى تضمنها هذا التبليغ . لذلك يكون المستأنف عليهما حتى مع هذا الافتراض مسئولين عن تعويض ما أصاب المستأنف من ضرر نتيجة للتبليغ فى حقه دون تحريمها الحقيقة تطبيقا للمادة ١٥١ مدنى ولا عبء بما ذكره المستأنف عليهما فى دفاعهما من أن المحكمة العسكرية أغفلت اعلان المستأنف عليه الثانى كشاهد ليثبت صحة بلاغه لأن هذا المستأنف عليه سئل فى التحقيق وأدلى بأقواله بأسهاب ولم تر النيابة محلا لاعلانه كشاهد لما رأته من عدم أهميتها فى الاثبات ومع ذلك فقد تقدم بعريضه مؤرخة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٣ هى مذكرة فى الواقع أكثر منها عريضة أو طلب لأنه بعد أن شرح فيها تهمة الاتجار بالمنسوجات دون ترخيص وكذب فيها ادعاء المستأنف حصوله على هذا الترخيص وبعد ان بين تهمة الاختزان وجرح شهود المستأنف قال أنه من كل ماتقدم ومما هو ثابت بالأوراق تكون التهمة ثابتة قبل التهم إلا أنه على الرغم من ذلك قضت المحكمة بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ببراءة المتهم (المستأنف) من التهمتين للأسباب التى سبق بيانها .

« وحيث انه عن الضرر فقد تبين من الاطلاع على اللجنة العسكرية أن المستأنف فُتَش منزله وفُتِشت محال تجارته وجردت بضائع محل أدوات الكهرباء والراديو والأشياء التى وجدت بالخزن وأغلق هذا المحل والخزن على محتوياتهما وختم بالجمع الأحمر ابتداء من يوم ٧ يونيو سنة ١٩٤٣ الى أن وافق الحاكم العسكرى على حكم المحكمة العسكرية فى يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ وقد تبين من كشوف الجرد أن البضائع التى اشتمل

عليها كثيرة وقيمة من بينها عدد ٢٤ راديو قد حرم المستأنف من الاتجار فيها طوالة هذه المدة فضلا عن اضطراره لتوكيل محام عنه فى اللجنة العسكرية حضر معه فى جلسات عدة لذلك فإن المحكمة تقدر تعويض المستأنف عن هذه الأضرار بمبلغ ٢٠٠ ج وهى إذ تقدر هذا المبلغ من الناحية المادية تعتمد أولا - على ما فات المستأنف من مكسب فى مقادير البضائع المبينة فى كشوف الجرد الملحق بقضية اللجنة العسكرية . ثانيا - على ضوء ما اعترف به المستأنف عليهما فى مذكرتهما رقم ١٣ ملف محكمة أول درجة من ان مصلحة الضرائب قدرت رأس مال المستأنف بمبلغ لا يقل عن عشرة آلاف من الجنيهات . وما ينبغى ملاحظته فى هذا الصدد أن الربح التجارى ليس قوامه فقط ما يصادف التاجر من ارتفاع فى أسعار ما يحوز به من بضائع كما يزعم المستأنف عليهما بل أهم ما تقوم عليه أرباح التاجر عملية الأخذ والعطاء والبيع والشراء فإذا ما تعطلت هذه العملية تعطلت أعماله التجارية . وضاعت عليه أرباحه . على أن بضعة الأشهر التى مرت بين الغلق وتصديق الحاكم العسكرى فى سنة ١٩٤٣ كانت فيها الأسعار مرتفعة بطبيعتها بسبب الحرب ولم تكن رخيصة عند الغلق وارتفعت أضعاف أضعافها عند تصديق الحاكم العسكرى كما يدعى المستأنف عليهما . أما عن الناحية الأدبية فإن المحكمة قد راعت فى التقدير تخفيضه بالنسبة لما دلت عليه مستندات الطرفين ومذكراتهما من نزولهما فى الخصومات إلى حد التهاثر والامعان فيها . وبالنظر أيضا إلى أنه وإن كان التعويض الأدبى فى هذه الحالة عن جنحة مدنية كما سبق البيان فإن هذا النوع من التعويض لا يجوز أن يكون سبيلا لكسب والاثراء

« وحيث ان التزام بالتعويض أساسه المادة ١٥١ مدني ينبغي الحكم بالتضامن تطبيقاً للمادة ١٥٠ مدني .

« وحيث انه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهما بأن يدفعاً متضامنين للمستأنف بمبلغ ٢٠٠ ج والصاريف المناسبة عن الدرجتين

(استئناف محمد افندي شجانه السيد وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره ضد حضرة الأستاذ محمود عاصم شحاته السيد المحامي وآخر رقم ٨٦ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسي بك وأحمد اسماعيل فهمي - سنشارين)

١٠٤

محكمة استئناف مصر

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥

١ — بيع غلط في الباعث . أثره على التعاقد .

٢ — تدليس . أثره في القانون على العقد .

المبداءى . القانونية

١ — إذا باع شخص عقاراً لتسديد ديون مورثه وظهر له بعد ذلك أنه ايس مدينا فلا يجوز له أن يرفع دعوى ببطالان البيع للغلط لأنه كان يجهل براءة مورثه من الدين وذلك لأن الغلط في هذه الحالة يكون في الباعث له على التعاقد لا في سببه . والغلط في الباعث لا أثر له في صحة العقد أخذاً بالنظرية التقليدية للغلط الذى يعيب الإرادة . أما إذا أخذ بما استحدثه الفقه والقضاء من أن الغلط المؤثر في صحة العقد هو الحاصل في الدافع الرئيسى إلى التعاقد ومن ثم لا يعدو هناك محل للفرقة بين السبب والباعث فانه إذا تبين من ظروف الأحوال أن الدائن قد خاصم هذا الوارث بعد وفاة المورث من أجل هذا

الدين وانه أخذ في تسديد الدين فعلاً وأنه في سبيل ذلك التسديد باع عقاره أخيراً ليسدد ما اعتقد أنه باق من الدين في ذمته دون أن يعنى بتحقيق هذه المسألة ومحاسبة الدائن وكأنه قبل التعاقد وهو في دخيلة نفسه يتحمل تبعه ما ينبجلى عنه الواقع . في هذه الصورة لا يعتبر العقد باطلاً للغلط إذا خلف الواقع ظنه . لأن الواقع لم يخالف إرادته الفعلية بل هو خيب مجرد الأمل الذى يجول في خاطره دون أن يرقى إلى منطقة الإرادة . (١)

٢ — تقضى المادة ١٣٦ مدني بأن يكون التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتباً على الحيل المستعملة له من التعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى . وهذه المادة إذا نصت على صدور التدليس من أحد المتعاقدين شرطاً لانعدام رضا المتعاقد الآخر وبطلان التعاقد . فلا محل إذن مع صراحة النص إلى الأخذ بما ذهب إليه بعض الشراح من جواز حصول التدليس من غير المتعاقدين اعتماداً على أن النص الفرنسى للمادة المذكورة لم يذكر فيه ما يفيد أن التدليس يجب أن يكون صادراً من أحد المتعاقدين . إذ لا مندوحة عن وجوب العمل بالنص العربى لأنه هو النص الرسمى مادامت ان عبارته واضحة لا لبس فيها . فلا يجوز العدول عنه إلى النص

(١) راجع نظرية العقد للسنهورى ص ٢٥٢

بند ٣٤٣ ومايليها في النظرية التقليدية للغلط وص ٢٧٦

بند ٣٦٤ في الأمثلة على الغلط في الباعث — وكذلك

المراجع التى أشار إليها المؤلف

مدين لما تعاقد على البيع .

وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان المستأنف بنى استئنافه على ما يخلص في العقد الابتدائي الصادر منه بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٤١ إلى محمد ابراهيم شريف المستأنف عن الأول ببيع ٦ طو ٣ ف بضمن قدره ٤٥٥ ج واشترط فيه على المشتري أن يسدد هذا الثمن إلى محمد توفيق الكفراوي المستأنف عليه الثاني في الديون المستحقة له على مورث البائع وشطب الرهون المتوقعة على هذا القدر قد صدر منه هذا العقد بطريق الغلط ثم التدليس الواقع عليه من المستأنف عليهما بأن أوهما أن والده ومورثه لا يزال مدينا للمستأنف عليه الثاني وهو في الواقع ليس بمدين وبذا تمكنا من بيع هذا القدر وهو معدوم الارادة للمستأنف عليه الأول لتسديد الثمن في الدين الزعوم للمستأنف عليه الثاني وأن محكمة أول درجة لم تبحث دفاعه ولم تبين أن ارادته كانت معدومة وأنه لولا وقوعه تحت تأثير الغلط والتدليس ماتصرف بالبيع .

« وحيث انه عن الغلط فانه على فرض صحة ما ذهب اليه المستأنف من أنه لولا اعتقاده الباطن بأنه مدين لما تعاقد على بيع العقار فان الغلط في هذه الحالة يكون في الباعث له على التعاقد لا في سببه والغلط في الباعث لا أثر له في صحة العقد أخذا بالنظرية التقليدية للغلط الذي يعيب الارادة أما إذا أخذ بما استحدثته الفقه والقضاء من أن الغلط المؤثر في صحة العقد هو الحاصل في الدافع الرئيسي إلى التعاقد ومن ثم لا يعود هناك محل للفرقة بين السبب والباعث فان المستأنف كما يبدو

الفرنسي إلا إذا كان غامضا أو مشكوكا فيه الأمر الغير منطبق على هذه الحالة . ولقد استقر القضاء ورأى الفقهاء (عدا القليل) في مصر على ذلك لأن اعتماد العقد في حالة حصول التدليس من غير المتعاقدين أمر له عدالته حتى لا يؤدي بطلانه وتعطيل أثره إلى محاسبة شخص على فعل غيره وحرمانه من ثمار ما تم . وما دام أنه لم يكن شريكا في هذا الفعل أو محرزا على ارتكابه ولا علما به ويكفي لترضية الطرف الآخر الرجوع على الفاعل بالتعويض طبقا للقواعد العامة .

الوقائع

بمقتضى عقد بيع ابتدائي باع محمد ابراهيم عقارا الى خفاجه عطية على أن يسدد المشتري الثمن الى محمد توفيق في الديون المستحقة لهذا الأخير على مورث البائع الذي تبين له بعد التعاقد أن مورثه غير مدين فامتنع عن التوقيع على العقد النهائي ورفع المشتري الدعوى طلب فيها الحكم بإثبات صحة التعاقد ف قضى له ابتدائيا بما طلب . فاستأنف البائع الحكم وطلب الغاء مؤسسا طلباته على ما يأتي . (Erreur)

(١) أن العقد صدر بطريق الغلط لأنه اعتقد أن والده كان مدينا في حالة أنه لم يكن كذلك .
(٢) أن العقد شابه التدليس لأن المشتري تواطمع محمد توفيق الشروط الدفع له وأوهما البائع بأن والده مدين لهذا الأخير وتمسكنا من أن يحملناه على البيع وهو معدوم الارادة إذ لولا اعتقاده بأنه

من ظروف وملابسات الدعوى لم يكن مجهل مديونية مورثه قبل مباشرة العقد المطعون فيه بل الثابت هو أن بعد وفاة مورثة خاصمه المستأنف عليه الثاني بشأن هذه المديونية بأن وجه اليه في ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦ تنبيهها عقاريا عارض فيه وفصلت محكمة الاستئناف المختلطة في هذه المعارضة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ نهائيا بالرفض فاذا صح مع هذه الظروف ان المستأنف أخذ في تسديد مبلغ التنبيه العقاري على ما جاء في مذكرته وأنه في سبيل ذلك باع عقاره أخيرا ليسدد ما اعتقد أنه باق من الدين في ذمته دون أن يعنى بتحقيق هذه المسألة ومحاسبة دائته . وكأنه قبل التعاقد وهو في دخيلة نفسه يتحمل تبعه ما ينجلي عن الواقع في هذه الصورة لا يعتبر العقد باطلا لغلط إذا أخلف الواقع ظنه لأن الواقع لم يخالف ارادته العقلية بل هو خيب مجرد الأمل الذي يحول في خاطره دون أن يرقى إلى منطقة الإرادة .

« وحيث انه عن التدليس فان المادة ١٣٦ مدني نصت على أن يكون التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقدين الآخر بحيث لولاها لما رضى ولم يبين المستأنف في دفاعه وقائع معينة يمكن أن يستفاد منها أو تقرب إلى الدهن أن المستأنف عليه الأول استعمل طرقا احتيالية للحصول منه على عقد البيع (إن كانت ثمة براءة) وكل ما ذكره في هذا الصدد عبارات (كالتواطؤ أو المصاهرة) مرسله غير مدعومة لا ترقى إلى دليل أو شبه الدليل على أن هذه المديونية وعدمها لم يكن أمر تحريها وتحقيقها من شأن المستأنف عليه الأول بل هي من أخص شئون المستأنف نفسه فهو أولى بمعرفتها وتبين تحقيقها .

« وحيث انه إذ نصت المادة ١٣٦ المذكورة على صدور التدليس من أحد المتعاقدين شرطا لانعدام رضا المتعاقد الآخر وبطلان التعاقد . فلا محل إذن مع صراحة النص إلى الأخذ بما ذهب اليه هض الشراح من جواز حصول التدليس من غير المتعاقدين اعتمادا على النص الفرنسي للمادة المذكورة لم يذكر فيه ما يفيد أن التدليس يجب أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين إذ لا مندوحة عن وجوب العمل بالنص العربي لأنه هو النص الرسمي ما دامت عبارته واضحة لا لبس فيها فلا يجوز العدول عنه إلى النص الفرنسي إلا إذا كان غامضا أو مشكوكا فيه وهو ما لا ينطبق على الحالة التي نحن بصددتها . ولقد استقر القضاء ورأي الفقهاء (عدا القليل) في مصر على ذلك لأن اعتماد العقد في حالة حصول التدليس من غير المتعاقدين أمر له عدالته حتى لا يؤدي بطلانه وتعطيل أثره إلى محاسبة شخص على فعل غيره وحرمانه من ثمار ما تم ما دام أنه لم يكن شريكا في هذا الفعل أو عرضا على ارتكابه ولا عالما به . ويكفي لترضية الطرف الآخر الرجوع على الفاعل بالتعويض طبقا للقواعد العامة .

« وحيث انه على الفرض جدلا وتمشيا مع المستأنف وأخذا بالنص الفرنسي وترجمته (أن التدليس يعيب الرضا إذا كانت الحيل المستعملة ضد المتعاقد جسيمة بحيث لولاها لما رضى) فان المستأنف لم ينسب إلى المستأنف عليه الثاني أيضا حيلة جسيمة معينة استعملها ضده بحيث لولاها لما باع العقار وكلف المشتري بتسديد الثمن له في الدين وكل ما ساقه من وقائع في دفاعه يخلص في أن والده ومورثه كان مدينا لجبران غبريال في مبالغ تلقى بعضها بطريق التحويل من شركة الرهن العقاري . وأن جبران

المذكور حول هذه الديون إلى أبي وردة نجما
بتنازل مؤرخ ٦ من مارس سنة ١٩١٨ الذي
حول بدوره ما لم يسدد منها إلى محمد توفيق
الكفراوي المستأنف عليه الثاني بمقتضى تنازل
مؤرخ ٣ من مارس سنة ١٩٣٦ وأن والده في
سبيل تسديد هذا الدين لجبران باع في ٥ فبراير
سنة ١٩١٨ - ٢ ف لأبي وردة نجما بثمان قدره ٣٢٠ ج
وفي ٣ مارس سنة ١٩١٨ باع ٦ س و ١٦ ط و ٤ ف
إلى أحد على جيش بمبلغ ٦٨٥ م و ٨٩٥ ج كبايع
في مارس سنة ١٩١٨ ١٨ ط إلى سليم برعى
بمبلغ ٥٠٠ م و ١٢٨ ج وتعهد المشترون في
عقود البيع بتسديد هذه المبالغ إلى دائنيه
ويزيد على ذلك أن أباوردة وإن كان تعهد بتسديد
ثمن ما اشتراه إلى جبران إلا أنه في الواقع سلمه
إليه ثمن لشراء الدين منه لنفسه وبذلك يكون
تنازل جبران له في هذا الدين الحاصل في ٦
مارس سنة ١٩١٨ غير صحيح وتبعاً لهذا يكون
التنازل الحاصل من أبي وردة للمستأنف
عليه الثاني غير صحيح أيضاً . ويكون النص في
عقد البيع موضوع هذه الدعوى بتكليفه المشتري
وهو المستأنف عليه الأول بتسديد الثمن للمستأنف
عليه الثاني مخالفاً للحقيقة والواقع لأنه لو نفذ لدفع
المستأنف دينا سبق لمورثه أن سدده . وحيث أن
هذه الوقائع كما تبدو لا تشير من قريب أو من بعيد
إلى أن المستأنف عليه الثاني استعمل حيلة أو
ألاعيباً عابت رضاء المستأنف في العقد موضوع
الدعوى بحيث لولاها لما رضى البيع بل هي ان
أوحت إنما توحى إليه بحاسبة المشتري المذكورين
بما فيهم أبي وردة عن أثمان الأطنان التي باعها
مورثه لهم ليتحقق من تسديدها في الدين الذي كان

مستحقاً على هذا المورث لجبران غبريال المذكور .
« وحيث أن المحكمة قد استبانت من
الاطلاع على الأوراق والمستندات ودفاع الخصوم
أن مورث المستأنف كان قد طالب فعلاً هؤلاء
المشتريين بما فيهم أبووردة نجما بتقديم حساب عن
هذه الأثمان في الدعوى رقم ١٦٥ سنة ٩٢١ كلى
النصورة وحكم فيها بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢١
بالزامهم بتقديم الحساب وبعد أن قدموه نذبت المحكمة
خير لفحصه وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ
١٩ فبراير سنة ١٩٢٤ برفض الدعوى بناء على أنه
ظهر أن مورث المستأنف لا يزال مديناً في مبلغ
٦٩٠ م ٤٣٦ ج فرفع المورث الاستئناف رقم ١١٢١
سنة ١٩٤٨ ق عن هذا الحكم ونذبت محكمة
الاستئناف خيراً آخر لفحص الحساب وبعد أن سار
شوطاً في أخذ أقوال الطرفين طلب إلى بعض
المستأنف عليهم أن يوافقوه بترجمة المستندات
ولكنهم لم يقدموها له فأوقف أعماله منذ ٩ نوفمبر
سنة ١٩٢٧ وظلت موقوفة إلى أن رفع أبووردة
ومن معه دعوى بطلان مرافعة قضت فيها محكمة
الاستئناف بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ بطلان
المرافعة وقد نسب المستأنف إلى أبووردة أنه
اعترف في محضر أعمال هذا الحيز المؤرخ ٧ نوفمبر
سنة ١٩٢٧ بأنه استلم جميع المستحق له غير أنه
بمراجعة هذا المحضر يتبين أن أباوردة وإن كان
أقر أنه استلم بعض المبالغ إلا أنه لم يذكر بأنه أصبح
خالصاً لولا ذلك لما تنازل في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٦
إلى المستأنف عليه الثاني عن باقي المستحق له قبل
مورث المستأنف وقدره ٥٦ م ٥٥٧ ج من أصل
الدين والفوائد والمصاريف وفي ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦
وجه المستأنف عليه الثاني تنبيهها عقارياً للمستأنف

الحكم المستأنف يكون ذلك الحكم في محله ويتعين الحكم برفض الاستئناف موضوعا والزام المستأنف بالمصاريف .

(استئناف خفاجه عطيه عبد العال وحضر عنه الاستاذ احمد لطفي حسونه ضد الحاج محمد ابراهيم شريف وآخر وحضر عن الأول الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٧٤٨ سنة ٦١ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبدالعزيز غنيم بك وحسن نجيب بك ومحمد المغازي البرقوقي بك مستشارين)

نفسه فعارض فيه وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ نهائيا برفض المعارضة وهذا على ما يبدو كان الدافع الرئيسي للمستأنف على تعاقد مع المستأنف عليه الأول بأن باعه القدر موضوع هذه الدعوى وكلفه في العقد بتسديد الثمن للمستأنف عليه الثاني بدلا من الاستمرار في اجراءات نزاع الملكية .

» وحيث انه لذلك والأسباب التي بنى عليها

قضاء محكمة استئناف الاسكندرية

٢ — المادة ٧٧ من قانون التجارة البحري

توجب الضمان لكل من عرض الملاحين في أثناء السفر لقطع أو جرح عضو من أعضائهم سواء كان ذلك حاصلًا أثناء خدمة السفينة أو أثناء محاربة العدو ومتى تقرر ذلك فإن من مقتضى القياس إيجاب الضمان من باب أولى في حالة الفرق .

٣ — المادة ٨٥ فقرة ثانية من قانون التجارة البحري تقضي أنه إذا قتل أحد البحريين في أثناء دفع العدو أو اللصوص البحريين عن السفينة ووصلت السفينة إلى بر السلامة فيستحق البحار أجرته كاملة عن جميع مدة السفر . وقد تبين من واقعة الدعوى أن صاحب السفينة — وإن كانت لم تصل بر السلامة بأن غرقت — فقد استولى صاحبها على مقابل قيمتها كاملة . فمن العدالة أن يعرض من غرق من ملاحها .

١٠٥

محكمة استئناف اسكندرية

١ فبراير سنة ١٩٤٩

مسؤولية رب العمل . استقلاله في زيادة اخطار العمل . المادة ٧٧ و ٨٥ من قانون التجارة البحري عن اصابة الملاحين .

المبادئ القانونية

١ — متى كان الثابت ان عقد استخدام ملاحى السفينة لم يرد فيه أن صاحبها مقدم على تأجيرها لدولة محاربة . وأن صاحب السفينة قام بتأجير السفينة وهي مصرية لدولة محاربة في وقت لم تكن فيه مصر دولة محاربة . وان ملاحى السفينة لم يحاطوا علما بهذا التأجير فان هذا التعاقد يزيد في اخطار عملهم ويعرض رجال الباخرة للخطر وهو اخلال بعقد الاستخدام يستوجب مسؤولية صاحب السفينة عن غرق ملاحها .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول أقام هذه الدعوى يطلب بالزام المستأنف أن يدفع له مبلغ ألف جنيه تعويضا عن وفاة ابنه يوسف حسانين محمد حسانين غرقا اثناء عمله في الباخرة انجيل مافرو الملوكة للخوارجا توفيق مافرو والتي غرقت هي وبخارتها بفعل العدو — ويستند في طلب التعويض إلى أن الخوارجا توفيق مافرو مسئول قبل طالب التعويض بتقصيره الذي أدى إلى غرق الباخرة بمن فيها بأن قام بتأجيرها لوزارة الحرب البريطانية من غير أن يؤمن على حياة ملاحها كما جرى العرف على ذلك .

« وبما ان الخوارجا توفيق مافرو يدفع الدعوى بأن الباخرة غرقت بفعل غواصات العدو وهو طارئ مفاجيء لا يعتبر مسئولا عنه والمسئولية مرجعها إلى القانون أو إلى العقد والقانون يتطلب علاقة السببية بين الحادث وخطأ المالك وهو معدوم — وعقد الاستخدام ظاهر منه أن البحارة وضباط الباخرة وقبطانها قبلوا العمل في الباخرة باختيارهم ولم يضعوا لذلك قيودا ولا شروطا في عقد الاستخدام — ثم يقرر مالك الباخرة أن قانون العمل لا ينطبق في هذه الحالة أيضا إذ لا بد أن يتوفر عند تطبيقه رباط السببية بين العمل والإصابة وكذلك لا يطبق القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ الصادر بتعويض البحارة في السفن التجارية ضد أخطار الحرب لأن القانون السالف الذكر لا يطبق إلا على الحالات اللاحقة لصدوره وقد صدر في ابريل سنة ١٩٤٤ وحادث غرق الباخرة موضوع النزاع الحالي حدث في يونيه سنة

١٩٤٠ ثم يقرر الخوارجا توفيق مافرو أن قانون التجارة البحري يشترط عند موت أحد بحارة السفينة قتل أو غرقا بفعل العدو أو القرصان أنه لا يستحق أجرا عن عمله ولا تعويضا لأهله عن فقدته إلا إذا وصلت السفينة لبر السلامة فإذا هلكت اثناء سفرها وقبل الوصول فلا تعويض ولا تستحق أجرتهم لورثاتهم اعتمادا على أن مالك السفينة لا يعتبر مسئولا عن حوادث القوة القاهرة ويقرر أخيرا أن دعوى تقصيره عن القيام بالتأمين على حياة البحارة اثناء الحرب دعوى مردودة بأن المسئولية عن الفرق لا علاقة بينها وبين عدم التأمين فضلا عما يدعيه من عدم التزامه بالتأمين عن حياة البحارة .

« وبما ان واقعة الدعوى أن الخوارجا توفيق مافرو بعد أن أخذ اقرار رجال السفينتين على العمل في منطقة البحر الأبيض والمحيط الأطلسي تحت الراية المصرية أجر السفينتين الملوكتين إليه « جورج مافرو وانجيل مافرو » لوزارة الشحن البريطانية في ديسمبر سنة ١٩٣٩ — وذلك طبقا للعقد الذي طلبته منه المحكمة الاستئنافية وقدمه في جلسة المرافعة الأخيرة وقد تبين من شروط العقد أنه أجر كل باخرة منهما كاملة بأدواتها وضباطها وبخارتها مشاهرة لاستعمالها للسفر أو لشحن البضائع بمعرفة وزارة الشحن البريطانية خلال الحرب ما بين موانئ إنجلترا وفرنسا وشواطئ البحر الأبيض المتوسط والبحر الأسود ونهر الدانوب وذلك بالطبع لأغراض الحرب مما يهدد السفينتين بالاعتداء عليهما من قبل الأعداء وقد ورد في البند الثاني من العقد أن المؤجر يدفع كل ما يلزم لشؤون الباخرة to pay for all provisions وهذا يشمل أجر

الملاحين والضباط خصوصا وقد أجر الباخرة كاملة بأدواتها وملاحها — واشترط أيضا في البند نفسه أن يقوم بتأمين الباخرة المؤجرة to pay for insurance of steamer وورد في البند الحادى والثلاثين من العقد أن وزارة الشحن البريطانية اكتفت أن تقوم من جانبها بالتأمين على هيكل الباخرة وأدواتها فقط hull and machine لمصلحة مالكيها مقابل مبلغ ٣٥ ألف جنيه للباخرة جورج مافرو ومقابل ٥٠ ألف جنيه للباخرة انجيل مافرو .

« وبما ان الحواجا توفيق مافرو لا ينكر أن الباخرتين جورج مافرو وانجيل مافرو قد غرقتا بمن فيهما من البحارة بفعل الغواصات ويقرر في ناحية أخرى أنهما غرقتا بفعل غواصات العدو » أنظر مذكرته في القضية ٢٠ سنة ٢ تجارى المقدمة بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ « وكذلك » انظر مذكرته في قضية الاستئناف المختلط المضمومة لتلك الدعوى وهى رقم ٢٨٢ سنة ٦٢ ق والتى يقرر فيها أن الأميرالية أخطرت بالفرق وأنه يتخذ معها الاجراءات لتسوية صرف قيمة التأمين المستحقة له » ثم يقرر في مذكرته الأخيرة في القضية رقم ٣٠ سنة ٢ تجارى أنه استولى على مبالغ التأمين فعلا .

« وحيث انه رغم ما فى النص الوارد في البند الثانى من وجوب قيام الحواجا توفيق مافرو بتأمين الباخرة المؤجرة — وهى مؤجرة بضباطها وبحارتها كاملة ثم قبول وزارة الشحن البريطانية فى ذيل التعاقد أن تقوم هى بدفع أقساط التأمين عن هيكل الباخرة فقط لصالح مالكيها . فان مسئولية الحواجا توفيق مافرو أساسها أنه تعاقد على تأجير باخرة مصرية إلى دولة محاربة تستعملها فى أغراض

الحرب فى وقت كانت فيه مصر دولة غير محاربة . وقد عرض بعمله هذا رجال الباخرة جميعا للخطر وهم لا يعلمون بتعاقد هذا مع وزارة الشحن البريطانية . وقد تبين أن الباخرة قد غرقت بفعل غواصات العدو على اعتبار أنها فى خدمة دولة معادية . ولم يدون فى عقد استخدام البحارة أو ضباطهم هذا الأمر حتى يقال أنهم تحملوا التبعة .

« وبما انه من جهة أخرى فانه بالرجوع إلى قواعد قانون التجارة البحرى المصرى نجد أنه ورد فى المادة ٧٧ منه أن كل ملاح يصاب أثناء السفر ببحر أو قطع عضو وكان ذلك فى سبيل خدمة السفينة أو بسبب محاربة العدو فانه يأخذ أجرته كاملة ويعطى له تعويضا على أن توزع هذه التعويضات والمصاريف على السفينة ومشحوناتها على وجه توزيع الخسارة البحرية العمومية . وورد فى المادة ٨٥ فقرة ثانية من القانون نفسه أنه إذا قتل أحد رجال الباخرة أثناء دفع العدو تستحق الأجرة متى وصلت السفينة إلى بر السلامة .

« وبما انه على ضوء ما تقدم يقتضى دفع تعويضات كاملة للملاح الذى يصاب أثناء خدمة السفينة على أن يوزع حساب التعويضات على السفينة ومشحوناتها وهذا تقتضيه طبيعة الحال أن تصل السفينة إلى بر السلامة . وكذلك يكون التعويض أولى وألزم عند قتل الملاح وهو فى خدمة السفينة أثناء دفعه لعدو مفاجئ على الباخرة أو للقرصان ويستحق هذا التعويض متى وصلت السفينة لبر السلامة .

« وبما ان الباخرتين جورج مافرو وانجيل مافرو وان كانتا قد غرقتا وبهذا لم تصلا لبر السلامة . غير أن مالكيهما قد قبض مقابل قيمتهما وبهذا يكون قد رضى عن هلاكهما تعويضا كاملا طبقا لتقديره هو — وأصبح مقابل السفينة وهى سليمة مقبوضا

فعلا في يده — وبهذا وجبت أيضا مسئولية الحواجا توفيق مافرو طبقا لقواعد قانون التجارة البحري عن تعويض ورثة الملاحين الذين قتلوا أثناء خدمة الباخرة — ولا محل للتهرب من المسئولية تحت ستار أن السفينة لم تصل لبر السلامة .

« وحيث ان مما يستلقت النظر في مواد قانون التجارة البحري المصري أنه وضع في عهد كان فيه الملاحون في السفن البحرية أصحاب حصة في الأرباح وشركاء في المنفعة مع مالك السفينة نظرا لمخاطر البحار في ذلك الحين الذي وضع فيه القانون — ولهذا نجد الطابع الغالب على المواد أن يكون غرق السفينة أو تلفها يصيب الملاحين منه نفس الغرم لأنهم يتقاسمون نفس الغم — وقد انتقدت هذه الطريقة وابطلت في فرنسا في ١٢ أغسطس سنة ١٨٨٥ بعد أن عم استعمال السفن البخارية خصوصا وقد ظهر أنه لا يمكن للملاحين الاشراف على العمليات البخارية أو التدخل فيها واعتبر القانون الفرنسي

من ذلك التاريخ رجال الباخرة مستخدمون بأجر لهم حقوقهم ولهم تعويض مقرر وليسوا شركاء في أخطار السفر — ولم يعدل القانون البحري المصري حتى الآن بل ظل كما هو مع تقدم نظام الملاحة البحرية وتغير أحوالها .

«وبما ان المتوفى كان ابنا للمستأنف عليه الأول وقد أصابه ضرر بالغ في حياته المادية فضلا عما أصابه من حزن عميق لفقد ولده وشكله، وترى المحكمة تقدير ذلك التعويض بمبلغ مائة جنيه ولذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف بهذا المبلغ

(استئناف الحواجة توفيق مافرو وحضر عنه الاستاذ فريد عبد العزيز ضد حساين محمد حساين وأخرى وحضر عن الأول الأستاذ حسن أبو هيف وعن الثانية الاستاذ ابراهيم العروسي رقم ١١٩ سنة ٤ ق تجاري رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمد صفوت بك رئيس المحكمة و ابراهيم لطفى بك وعلى عبد الحميد بك مستشارين)

مَحْكَمَةُ اسْتِنْفَافِ اسِيُوطَ

١٠٦

محكمة استئناف أسيوط

الدائرة الحسبية

١٠ مارس سنة ١٩٤٩

وصى . غرامه . متى يحكم بها ضده .

المبادئ القانونية

١ — ان القانون حين خول المجلس الحسبي

في المادة ٢٥ أن يحكم على الوصى بغرامة قد نص على أن يكون ذلك في حالة ما إذا قصر الوصى في الواجبات المفروضة عليه أوفى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المجلس . وذلك في حدود الواجبات المفروضة على الأوصياء بمقتضى القانون . ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تلزم الوصى أمرا لا يسمح القانون الزامه به وترتب حكم الغرامة على امتناعه عن وفائه .

٢ — إذا كان تعارض مصلحة الوصي مع مصلحة القاصر يستوجب في ذاته عزل الوصي فهو من باب أولى لا ينهض سبباً لارغام الوصي الذي تعين رغم ظهور تعارض المصلحة أن يقوم بأعمال تتعارض فيها مصلحته الشخصية التي كانت ملغوسة عند تعيينه مع مصلحة القاصر فإذا تبين أن الوصي قد تعين لا ليقوم بإدارة أموال القاصر وإنما لاختضاعه لسلطان المجلس الحسبي كي يلزمه بتقديم ما لديه من مستندات مشتركة بينه وبين مورث القصر. فان تعيينه لهذا السبب كان من مبدأ الأمر غير جائز فلا يمكن أن يكون في عدم تقديمه هذه المستندات المشتركة محل لزامه بالفرامة التي تفرضها المادة ٢٥ من قانون المجلس الحسبي .

المحكمة

« حيث ان واقعة هذه الدعوى تخلص في أن (بطرس اقلاديوس) توفي في ٩/٤/١٩٣٧ وترك قصراً أقيمت عليهم والديهم السيدة (اليصابات ابراهيم القمص) وصية في ١٣/٥/١٩٣٧ ومضت الوصية في ادارة أموال القصر . تقدم الحساب عنها حيناً . وتتخلف عن تقديمه أحياناً وظل الحال كذلك إلى أن عين المجلس الحسبي — غيايا — عياد ابراهيم القمص — وصياً منضماً لأخته السيدة (اليصابات) في ٢٧/١٢/١٩٤٣ وبنفس القرار كلفه بتقديم دفاتر الشركة الزراعية (الروكية) التي كانت قائمة بينه وبين مورث القصر (بطرس اقلاديوس) الى مكتب الخبراء المنتدب لفحص الحساب التقدم من الوصية من سنة ١٩٣٧ حتى سنة ١٩٤١ .

« وحيث ان الوصي المنضم قدم الدفاتر ابتداء من سنة ١٩٣٧ وما بعدها . ورأى مكتب الخبراء أخيراً ضرورة الاطلاع على دفاتر سنة ١٩٣٦ ليتسنى له البت في حساب سنة ١٩٣٧ ولكن الوصي المستأنف لم يقدم هذه الدفاتر . ورفع الأمر للمحكمة الحسبية فأصدرت قرار ٢٤/١٠/١٩٤٨ بتكليفه بتقديم دفاتر تلك السنة . ولما لم ينفذ المستأنف القرار قضت محكمة أسبوط الابتدائية الحسبية بجلسته ٢٦/١٢/١٩٤٨ بتغريمه ٥٠ ج لعدم تقديمه دفاتر حساب الروكية عن سنة ١٩٣٦ . جاء بأسباب الحكم — (وحيث انه بجلسته ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٨ طلبت النيابة تغريم الوصي لأنه لم ينفذ القرار الصادر بجلسته ٢٤/١٠/١٩٤٨ القاضي بتكليفه بتقديم الدفاتر المطلوبة لمكتب الخبراء . فقال وكيل الوصي بأن دفاتر الروكية الخاصة بسنة ١٩٣٦ وما قبلها كانت طرف المرحوم بطرس اقلاديوس مورث القاصرة وأنها الآن ليست موجودة طرف الوصي . وهذا هو السبب في عدم تقديمها لمكتب الخبراء) إلى أن قالت المحكمة في موضع آخر من حكمها (وحيث انه يستبين مما تقدم أن الوصي الخواجة (عياد ابراهيم القمص) يعتمد الماطلة في تنفيذ قرار المحكمة الذي صدر بجلسته ٢٤/١٠/١٩٤٨ بتكليفه بتقديم الدفاتر المطلوبة . وذلك بأختلاق المعاذير الوهمية . وبما لا شك فيه أنه كان هو مدير الروكية التي بدأت سنة ١٩٢٣ كاهو ثابت من ملف الدعوى ومن اعترافه بذلك . » وحيث ان الوصي قرر في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بأنه يرفع استئنافاً عن ذلك الحكم هو موضوع هذه الدعوى مستنداً في ذلك .

أولاً — الى عدم وجود دفاتر الروكية عن سنة ١٩٣٦ تحت يده . وأن المتوفى بطرس اقلاديوس وكان أصغر الشريكين سناً وأكثرهما نشاطاً يتولى

التأجير والتحصيل . ورصد الحساب في الدفاتر إلى أن أشد به المرض فأقعه عن العمل في أوائل سنة ١٩٣٧ فاضطر المستأنف لاستلام الدفاتر الخاصة بسنة ١٩٣٧ الزراعية . وهي التي قام بتقديمها فعلا لمكتب الخبراء ثانياً — أنه غير ملتزم قانوناً بتقديم دفاتر يتعارض فيها صالحه الخاص وصالح القصر ان كانت موجودة لديه فعلا .

« وحيث انه ثابت من مراجعة الأوراق أن المورث بطرس اقلاديوس توفي في ٩ من ابريل سنة ١٩٣٧ وأن الوصي المستأنف لم يعين وصياً منضماً إلا في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ أي بعد مضي ست سنوات وعدة شهور . ومؤدي هذا أن المستأنف لم يتسلم دفاتر سنة ١٩٣٦ بعد اقامته وصياً . ولم تصل إلى يده عن طريق الوصاية . وإنما كانت تحت يده — ان صح وجودها عنده — منذ ان كان شريكاً للمورث كاجاء بأسباب الحكم المستأنف في وصفه (بأنه هو الذي كان يتولى ادارة الروكية والمحتفظ بدفاترها)

« وحيث ان المادة (٢٥) من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ ينص على أنه (إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة الخ) فيتعين البحث فيما إذا كان ذلك القانون يفرض على الوصي أن يقوم بعمل من شأنه الأضرار بنفسه . ولو كان ذلك العمل خيراً محضاً لمصلحة القاصر . وهل يلزم الوصي بقرار تصدره المحكمة بتكليفه بتقديم مستندات لم تصل يده اليه عن طريق الوصاية حتى ولو كان هذا السند مشتركاً بين المورث وبين الوصي .

« وحيث انه بالرجوع إلى المواد (١٦ و ١٧ و ٣١) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ يتبين

أنه حين تناول تعيين الأوصياء في الفصل الثالث قد صور المادة السادسة عشرة بأنه (يجب أن يكون الوصي عدلاً كفءاً إذا أهلية كاملة) ثم عدد الأشخاص الذين لا يجوز تعيينهم أوصياء فنص تحت رابعا على (من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعاه أو زوجته ، وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر) ثم نصت المادة (١٧) على أنه (إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعاه أو مع من يمثل الوصي . ولم يبلغ هذا التعارض مبلغاً يخشى معه على أموال القاصر طبقاً للفقرة الرابعة من المادة (١٦) ففي هذه الحال تقيم المحكمة وصياً خاصاً) ثم نص في المادة (٣١) على الأحوال التي يحكم فيها بعزل الوصي فبدأها في الفقرة الأولى بقوله (إذا قام به سبب من أسباب الحرمان من الوصاية البينة بالفقرة ١٦ من هذا القانون سواء أ كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه أم قام بعد ذلك .)

ومن هذه النصوص يتبين أن القانون قديماً بوضوح أنه لا يجوز أن يعين وصياً ولا أن يبقى في الوصاية بعد التعيين من كان بينه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى معه على أموال القاصر لأن الوصي ولى على أموال القاصر تقيمه المحكمة ليحافظ عليها وينميها وهو في ذلك ينوب عن المحكمة وهذا ما جعل المشرع ينص في صدر المادة السادسة عشرة على ضرورة أن يكون الوصي عدلاً كفءاً إذا أهلية كاملة .

« وحيث انه بالرجوع إلى قرار مجلس حسي مديرية أسيوط المشار اليه آنفا الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ بتعيين المستأنف وصياً على القصر منضماً للوصية السابق تعيينها . وهي والنتهم . يتبين أنه إنما بنى قراره هذا على ما جاء به من (أن مكتب الخبرة أثبت في تقريره في حساب المدة من

سنة ١٩٣٧ لنهاية سنة ١٩٤١ ان الخواجة عياد ابراهيم القمص خال القصر يقيم العراقي في سبيل الاطلاع على دفاتر التركة لفحص الحساب وأنه هو الذي يضع يده فعلا على التركة . وأن أي خير سابق لم يتمكن من مباشرة الحساب . لذلك قرر المجلس تعيين الخواجة عياد ابراهيم القمص وصيا منضما للوصية الست اليصابات ابراهيم القمص وعليه تقديم دفاتر التركة لمكتب الخبراء لفحص حسابات المدة من سنة ١٩٣٧ لنهاية سنة ١٩٤١ وتكليفه بتقديم محضر جرد .

فهذا القرار صريح الدلالة على أن الغرض من تعيين المستأنف وصيا لم يكن بقصد اصباغ ولاية أموال القصر عليه ليقوم عليها ويديرها على الوجه الذي يفرضه القانون . وإنما كان لجرد اخضاعه لسلطان المجلس الحسبي لكي يلزمه بتقديم ماله من مستندات مشتركة بينه وبين مورث القصر . وقد أمره المجلس بالفعل في ذات قراره الصادر بتعيينه غاييا أن يقدم الدفاتر المشتركة بينه وبين التركة من المدة من سنة ١٩٣١ لغاية سنة ١٩٤١ أي قبل تعيينه وصيا بعدة سنوات . فلما قدم المستأنف الدفاتر المشتركة ابتداء من سنة ١٩٣٧ طلب الخبير دفاتر سنة ١٩٣٦ . ولما لم يقدمها له رفع الأمر للنيابة التي رفعت للمحكمة الحسبية فأمرته المحكمة بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ بتقديمها . ولما لم يفعل أصدرت حكمها المستأنف بتفريعه بخمسين جنيتها .

« وحيث ان القانون حين خول للمحكمة في المادة (٢٥) أن تحكم على الوصي بغرامة قد نص صراحة على أن هذا يكون إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة

ولا يمكن أن يكون هناك شك في أن القرارات والأحكام التي قصدها المشرع في هذا الخصوص هي وحدها التي تكون قد صدرت وفاقا لهذا القانون . وفي حدود اختصاص المحكمة والواجبات المفروضة على الأوصياء ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تلزم الوصي أمرا لا يسمح القانون الزامه به — ولما كانت النصوص السابق ذكرها صريحة في أن تعارض مصلحة الوصي مع مصلحة القاصر يستوجب بذاته عزل الوصي إذا كان قد عين فهو من باب أولى — لا يسمح بأن تجعله المحكمة سببا لتعيين الوصي ولا أن تجعله سببا لارغام الوصي العين من قبل على أن يقوم بأعمال تتعارض فيها مصلحته مع مصلحة القاصر .

« وحيث انه قد وضع أن تعيين المستأنف قد كان من مبدأ الأمر غير جائز لتعارض المصلحتين فان استمراره في الوصاية قد أصبح على كل حال . وبعد أن صدر القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ — متنافرا مع نصوص هذا القانون . وواضح أن سبب هذا التناقض ذاته هو الذي أوحى للمحكمة باصدار الحكم المستأنف . وإذا كان هناك محل لمؤاخذة المستأنف من إخفائه لأموال القاصر . أو سوء تصرف نحوه فان سبيل ذلك لا يكون باتخاذ مثل الحكم المستأنف بل بالالتجاء إلى الطرق التي شرعها القانون الموصل إلى حقوق القصر . « وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف .

(استئناف عياد ابراهيم القمص بصفته وحضر عنه الأستاذ رياض مكارى ضد النيابة رقم ٢ سنة ١٩٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد حسن بك رئيس المحكمة ومحمود صبرى يوسف بك وحسن عبد الوهاب العفيفى بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد عبد الكريم وكيل النيابة)

القضايا المختارة

١٠٧

محكمة مصر الكلية الوطنية

١٩ فبراير سنة ١٩٤٩

التظلم . رفعه إلى المحكمة ممن صدر عليه الأمر
ولم يعلن به . جوازه .

المبدأ القانوني

الدفع بعدم قبول التظلم أمام المحكمة ممن صدر
عليه الأمر ولم يعلن به اعتمادا على نص المادة
١٣٢ التي تجعل للصادر عليه الأمر أن يتظلم إلى
الأمر به سواء أعلن أو لم يعلن جائز قانونا ، أما
التظلم إلى المحكمة فلا يكون إلا لمن أعلن إليه
الأمر في غير محله وهذا مخالف لنص المادة ١٣٠
في صيغتها الفرنسية وهي الأصل الذي يبيح لمن
صدر لصالحه الأمر ولمن سيعلم له الأمر حق رفع
التظلم إلى المحكمة . ومعنى ذلك أن يكون من
صدر عليه أمر وأعلن إليه أرجح شأنا ممن صدر
عليه الأمر ولم يعلن إليه خصوصا وان الاعلان
ليس في يده بل في يد من صدر لصالحه الأمر .
وقد يحصل كثيرا أن يتخلف الصادر لصالحه الأمر
عن الاعلان فيظل الأمر مسلطا يتربص به
صاحبه فرصة مواتييه وما كانت الأحكام
والأوامر أداة تهديد وسوط عذاب .

(راجع حكم محكمة الزقازيق الكلية

١٠/١٠/١٩٢١ محاماة س ٣ صحيفة ١٧١ وحكم
محكمة مصر الكلية ٢٨/٤/١٩٢٥ محاماة
س ٥ صحيفة ٦١٦ .

المحكم

« حيث ان التظلم حاز شكاه القانوني
« وحيث ان المدعى عليه في التظلم (عبد
الرؤوف افندى حماده الناحل) دفع بعدم قبول
التظلم المرفوع أمام هذه المحكمة وأسس دفعه على
المادة ١٣٠ مرافعات التي تنص على أنه لمقدم
العريضة وللخصم الذي أعلن الأمر اليه الحق في
التظلم من الأمر إلى المحكمة مع تكليف الخصم
الآخر بالحضور أمامها وقابل بينها وبين المادة
١٣٢ مرافعات التي تعطى للخصم الذي صدر عليه
الأمر الحق دائما في أن يتظلم منه لنفس الأمر مع
تكليف الخصم الآخر بالحضور وانتهى في دفعه إلى
القول بأن التظلم إلى الأمر جائز في جميع الأحوال
لمن صدر عليه الأمر سواء أعلن به أو لم يعلن أما
التظلم إلى المحكمة فلا يكون إلا لمن أعلن إليه الأمر
لأنه في حالة الاعلان تقوم الخصومة بين الطرفين
بشأن الحجز وبشأن النزاع الأصلي .

« وحيث ان هذا التأويل الذي ذهب اليه
المدعى عليه في التظلم يخالف القانون إذ يجعل من
صدر عليه أمر من قاضي الأمور الوقية وأعلن
اليه أرجح شأنا ممن صدر عليه أمر ولم يعلن اليه
خصوصاً وأن الإعلان ليس في يده بل في يد من
صدر لصالحه الأمر . وقد يحصل كثيرا أن يتخلف
الصادر لصالحه الأمر عن اعلانه لغاية في نفسه

فيظل هذا الأمر وهو حائز لقوته التنفيذية مسلطا يترتب به صاحبه فرصة مواتية وما كانت الأوامر والأحكام لتكون أداة تهديد وسوط عذاب .

« وحيث انه من جهة أخرى فان الصيغة الفرنسية للمادة ١٣٠ مرافعات أهلى وهى الأصل المعول عليه تقول :

La partie requérante et celle a' qui l'ordonnance sera signifiée auront toujours le droit de déférer l'ordonnance au tribunal.

ومعنى ذلك أنه لمن صدر لصالحه الأمر وان سيعلم له الأمر ولذلك لا تأخذ المحكمة بالترجمة العربية لأنها تغاير الأصل الذى قصده الشرع ويتجافى مع الأصول القانونية الصحيحة . والمتظلم فى هذه الدعوى هو صاحب المصلحة الذى سيعلم اليه الأمر .

« وحيث انه لذلك قد جرى القضاء على قبول التظلمات من الأوامر من كل من أصابه ضرر من الأمر ولو لم يعلن اليه قولا منه بأنه يمكن اعتبار الأمر صادرا عليه وأن اهمال اعلان الأمر أو تعدد عدم اعلانه لا يمنع من أن يكون لهؤلاء الحق فى ابداء تظلمهم طبقا للمادة ١٣٢ مرافعات (حكم محكمة الزقازيق الكلية فى ٦ / ١٠ / ٢١ المنشور بالمحكمة س ٣ ص ١٧١ وحكم محكمة مصر الكلية فى ٢٨ / ٤ / ١٩٢٥ س ٥ ص ١١٦) ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول التظلم فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان المحكمة فى رخصة القانون بالتظلم أمام المحكمة هي اتصال الخلاف على الحجز بالخصومة الأصلية وهى أصل الدعوى وقد عبر الشارع عن ذلك فى المادة ١٣٠ مرافعات بأنه يجوز أن يكون التظلم من الأمر منضما بالتبعية إلى الدعوى الأصلية فى أى حالة كانت عليها الدعوى » وحيث ان الأصول القانونية تقتضى عند نظر التظلم أمام المحكمة أن يكون ذلك بالتبعية

للدعوى الأصلية لأن المحكمة التى تنظر النزاع بين طرفى الحجز المتخاصمين هى أقدر من الأمر على تفهم النزاع وتحت نظرهما مستندات الطرفين .

« وحيث انه وان يكن النزاع الموضوعي قد يحور من دعوى صحة حجز وتثبيته إلى نزاع على الحساب والتصفية إلا أنه نزاع موضوعي على كل حال يجتذب اليه النزاع على الحجز عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وتظهر رغبة الشارع فى تحقيق هذه الغاية من إجازته التظلم بالتبعية للدعوى الأصلية فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولأجل هذا لم يوضع للتظلم مواعيد ولا قيود سوى أن يكون تابعا بالانضمام للدعوى الأصلية حتى إذا صدر الحكم فيها ابتداء لم يعد محل للتظلم لا أمام الأمر ولا أمام المحكمة .

« وحيث ان هذا رأى الذى تستنبطه المحكمة قد ظهر بوضوح فى أحكام القضاء ومن تطبيقاته فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر فى ٢٨ / ١٢ / ١٩٣١ بمجموعة رسمية سنة س ٣٣ ص ١٣٤ .

« وحيث ان قضية الموضوع مرردة بين الطرفين ومحدد لها أخيرا جلسة ٣١ / ٣ / ١٩٤٩ تحضير دائرة ثانية وترى المحكمة طبقا للقواعد المتقدمة إحالة النزاع اليها للنظر فيه بالتبعية للدعوى الأصلية

(قضية عمر افندى احمد هيكى ضد عبد الرؤوف افندى محمود حماده الناحل رقم ١٤٤ سنة ١٩٤٩ تجارى ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود محمد القاضى وأبو الومازهدى وأنور حبيب)

١٠٨

محكمة مصر الكلية الوطنية

١٩ فبراير سنة ١٩٤٩

المقود التبادلية أثرها فى تنفيذ الالتزامات . الدفع بعدم التنفيذ .

المبدأ القانوني

إذا كان العقد تبادلي كان التنفيذ من جهة مقابل التنفيذ من جهة أخرى Execution trait pour trait وكان لا بد للتمسك والدفع بعدم التنفيذ exécution non adimplati contractus أن يكون هناك ارتباط بين الالتزامين Connexité وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ وأن يكون مدينا غير مشروط بأجل وأن لا يكون التمسك بالدفع مقصرا إذ أن المقصر لا يستفيد من تقصيره وعلى هذا فإذا تعهد شخص بتوريد شيء لشخص آخر وورد له ولم يدفع ثمن ماورد له كان لمن ورد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بالتوريد ما دام الطرف الآخر قصر في دفع الثمن.

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه القضية سبق استظهارها في الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٤٧/١١/٥ ومجملها أن المدعى عليهما قد رسا عليهما توريد أغذية لبعض المدارس التابعة لوزارة المعارف العمومية عن سنة ١٩٤٥ وسنة ١٩٤٦ الدراستين فاتفقا مع المدعين على أن يتنازلا لهما عن التوريد لبعض هذه المدارس وتعهدا لهما بتوريد الكسب اللازم للحريق لهما عن هاتين السنتين بسعر الطن الواحد مبلغ ٦٠٠ قرش بالنسبة لمدارس مصر ومبلغ ٦٢٥ قرش بالنسبة لمدارس حلوان ويدكر المدعيان في عريضة دعواهما الحاصلة في ١٨/٣/٤٧ وأن المدعى عليهما لم يوردا الكسب التعهد به

فأرسل اليهما كتابا مسجلا ثم أتبعاه بانذار تاريخه ١٢/٣/٤٥ ثم اضطرا إلى شراء الكسب اللازم لهما وتحملا في سبيل ذلك ضررا كبيرا كفرق أسعار وقد وصل هذا الفرق إلى مبلغ مقداره ٢٧٧ جنيه وهو ما طلب القضاء لهما به مع مبلغ الشرط الجزائي الوارد في العقد في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه ومقداره ١٠٠٠ جم ألف جنيه مع المصاريف والفوائد بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة واستند في اثبات دعواهما إلى العقد المؤرخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٥ الخاص بالتنازل عن بعض المدارس التي رست مناقصة توريد أغذيتها على المدعى عليهما وتعهد الأخيران بتوريد الكسب اللازم لحريق هذه المدارس وإلى بيان بهذه المدارس وانذار صدر منهما للمدعى عليهما للقيام بتوريد الكسب المطلوب وقد أودعا هذه المستندات الحافظة رقم ٤ ملف .

« وحيث ان دفاع المدعى عليهما في هذه الدعوى يقوم على أنهما وردا فعلا كسب لبعض المدارس وقدمتا إيصالات بالحافظة رقم ١٠ ملف لبيان المدارس التي حصل لهما التوريد ولكنهما اضطرا إلى عدم إرسال باقي الكمية المتعاقد عليها لأن المدعين امتنعا عن تسليمهما ثمن ماورداه فعلا ورغبا في عدم استلام أية كمية من الكسب . « وحيث ان هذه المحكمة رغبة منها في الوصول إلى جلية الحق في هذا النزاع أحالت الدعوى إلى التحقيق في حكمها المنوّه عنه آنفا ليثبت المدعيان أن المدعى عليهما تخلفا عن القيام بالتزاماتهما بتوريد هذا الكسب وأنهما أي المدعيان قاما بتوريد هذا الكسب إلى نفس المدارس المتعاقد عليها مع الآخرين وأن هناك فرقا في سعر الكسب وفي شرائه وسعره كما جاء في الاتفاق المبرم بينهم ومقدار الكمية التي وردها فعلا ومقدار هذا الفرق على أن يكون للمدعى عليهما النفي .

« وحيث ان الحكم التمهيدى تنفذ بسماع شهود الطرفين وقد جاء المدعيان بشاهد يدعي على شافعى فقرر أنه وصل إلى علمه أن الكسب لا يصل إلى بعض المدارس وأنه كان يطلب هذا الكسب من المدعى عليهما ولكنه لم يذكر على وجه التحقيق سبب تأخير التوريد أو مقدار الكمية التى طلبت ولم تورد وجاء المدعى عليهما بشاهدين هما جورج سيداروس جرجيس ومحمود رضا فشهد أولهما بأن المدعى عليهما قاما بتوريد الكسب وطلب منه المدعى عليه الأول أن يحصل المبالغ التى ورد بها من المدعى الأول فذهب إلى الأخير وطلب منه هذه المبالغ فاستعمله فى الدفع بعد أن تحقق من مقدار الكمية التى وردت فعلا من واقع الايصالات التى قدمها له ومطابقتها مع الاستمارات الحكومية وشهد بأن الكسب الذى ورد المدعى عليهما بلغ مقداره حوالى عدد ٢٦٠ الى ٢٧٠ طنا وشهد الثانى بأنه يعمل طرف بهجت بك بدوى الذى يداين المدعى عليه الأول بمبلغ فذهب لمطالبتة فاستعمله حق يحصل على المبالغ التى له طرف المدعى الأول وطلب اليه أن يتوجه إلى هذا الأخير فعلا توجه اليه وسمع الحديث الذى دار بين شاهد المدعى عليهما الأول وبين المدعى وتبين منه أن المدعى مدين للمدعى عليه الأول بمبلغ ثمن كسب قام بتوريده الأخير له .

« وحيث ان العقد الرقيم ٤٥/٩/١٩ يتضمن عقدا تبادليا . Contrat synallagmatique وهذا النوع من العقود يولد التزامات متقابلة Obligations correlatives على طرفى التعاقد ومن ثم يتحتم البحث لمعرفة من من الطرفين قصر فى الوفاء بالتزاماته .

« وحيث انه ثبت من أقوال شاهد المدعيين الوحيد أنه لم ينف توريد المدعى عليهما الكسب

التعاقد على توريده لبعض المدارس المتفق عليها فيما بينهم إذ قرر فى أقواله أنه علم بأن الكسب لا يصل إلى بعض المدارس .

« وحيث ان شاهدى المدعى عليهما قررا بصراحة أن ذمة المدعيين منشغله بمبالغ كثيرة هى ثمن الكسب الذى استلماه من المدعى عليهما « وحيث ان هذه الأقوال قد تأيدت بالفواتير المقدمة من المدعى عليهما وهى لم تكن محل طعن ما من جانب المدعيين .

« وحيث ان المدعيين فضلا عن عجزهما عن إثبات تقصير المدعى عليهما فلم يقدم ما يدل على أنهما اشتريا كسب من الغير أو ما يدل على ارتفاع سعره حتى يشير إلى مصلحة المدعى عليهما فى القعود عن تنفيذ التزاماتهما .

« وحيث ان المحكمة تستخلص من كل ما تقدم أن المدعى عليهما قد قاما بتنفيذ التزاماتهما ثم توقفا عن الاستمرار فى التنفيذ لما أن نكل المدعيان عن تنفيذ التزاماتهما بدفع ثمن الكسب وعمل المحاسبة ومن ثم يكون التقصير منسوبا اليهما « وحيث انه متى ثبت التقصير فى جانب المدعيين يحق للمدعى عليهما أن يمتنعا عن تنفيذ التزاماتهما لوجود الارتباط فيما بين الالتزامات التى أوردتها العقد القائم بينهم ومن شأن هذا الارتباط أن يجعل التنفيذ من جهته مقابلا للتنفيذ من جهة أخرى

exécution trait pour trait ونتيجة لذلك يحق للطرف الذى لم يقصر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ .

exécution non adimplati contractus الذى يرجع فى نشأته الى القانون الفرنسى القديم وقد وضعه المتأخرون من شراح القانون الرومانى فى العصور الوسطى postgloseateurs ونسبوه للقانون الرومانى (راجع Pothier G Domot)

ولقد أخذ القانون المدني الفرنسي الحديث والقانون المصري بهذا الدفع في نصوص متفرقة وطبقاه في محيط أوسع من محيط العقود وبات من الجائز التمسك بهذا الدفع كلما وجد التزام مرتبطان أحدهما بالآخر أى أن الارتباط *Connexité* هو الممول عليه في التمسك بهذا الدفع على أن يفهم الارتباط بمعنى واسع وشامل فلا يشترط أن يكون ناشئاً عن عقد تبادلي ولا يلزم أن يكون صادراً من التزامات تعاقدية أو تكفي أن تكون هناك علاقة شديدة الاتصال فيما بين الالتزامين ولو نشأ كل منهما عن سبب مستقل عن الآخر (بلانيول وريبر واسمان ١ - فقرة ٤٤٦ - كولان وكايتان ٢٣ ص ٧٨٣ استئناف مختلط ١٨٩٠/٤/٧ م ٢ ص ١٥٢ - ١١/٢/١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٦٧ - ٥/٥/٩٣١ محاماة ١٢ ص ٩٠٧ رقم ٤٥٦ ومؤلف السهوري باشا في نظرية العقد ص ٧١٠ وما بعدها) ولكن توافر الارتباط وحده غير كاف بل يلزم مع قيامه أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ وأن يكون التزاماً مدنياً غير مشروط بأجل وألا يكون التمسك بالدفع مقصراً لأنه من القواعد الأصولية في القانون أن المقصر لا يستفيد من تقصيره .

« وحيث انه يخلص مما سلف أن شرائط هذا الدفع متوافرة ومن ثم يسوغ للدعى عليهما التمسك به والامتناع عن تنفيذ ما تعهدا بتنفيذه . » وحيث انه من المبادئ الخالدة في علم القانون أن من استعمل حقاً مشروعاً لا يسأل عما فعل .

« وحيث ان هذه المبادئ قد أقرها الشرع المصرى بنص تشريعى صريح هو المادة ٤ من القانون المدني الجديد حيث قالت أن « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ

عن ذلك من ضرر »

« وحيث انه يخلص مما سلف أن دعوى الدعيين على غير أساس ومن ثم تكون قبيحة بالرفض .

« وحيث ان مصاريف الدعوى تكون على من أصابه الحسرة فيها تطبيقاً لنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات .

(قضية الحاج ابراهيم القنام وآخر ضد الحاج محمد خليفه مخيمر وآخر رقم ٣٤٨ سنة ١٩٤٧ تجارى ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود محمد القاضي وأبو الوفاء زهدى وأنور حبيب)

١٠٩

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تأمين . عقد . حكم القانون . الكتابة . شرط لائباته .

المبادئ القانونية

١ — انه وإن خلا القانون المصرى من ذكر شيء عن عقد التأمين عموماً إلا أن رأى المشرع المصرى قد ظهر في شأن عقود التأمين عندما نص في المادة ١٧٤ من القانون التجارى البحرى على أن عقود تأمين السفن أو البضائع تكون بعقد رسمى أو غير رسمى ومقتضى هذا أنه لا يقبل في إثباته شهادة الشهود والقرائن وإن جاز إثباته باليمين أو الاقرار .

٢ — عقد التأمين ولو كان تجارياً لا يثبت إلا بالكتابة وعلى هذا نص القانون الفرنسى الصادر في ١٣/٧/١٩٣٠ في المادة الثانية منه

التي جعلت من الكتابة شرطا لازما لاثبات عقد التأمين .

٣ — إنه وإن كان من الجائز نظريا إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات عقد بالبينه إلا أن من حق المحكمة أن ترفض طلبه إذا هي استشفت من ظروف الدعوى أنه غير منتج .

(قضية روفائيل صابونجي ضد زهير بكير بصفته رقم ٤٩٧ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي سامي ناصر) .

١١٠

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

سمسار : لا يشترط اقطاعه لها . التفويض ممن يصدر . مدى المسؤولية . تحديد قيمة السمسرة ب ٥٪ لا وجود له .

المبادئ القانونية

١ — لا يشترط في السمسار كي يطالب باتعاب ووساطته أن يكون منقطعا لأعمال السمسرة فالقانون لا يفرق بين ما إذا كانت السمسرة بطريق الصدفة ولو بعمل واحد أو على سبيل الاحتراف وبين سمسار منتم إلى هيئة نظامية أو بين شخص عادي وهذا على خلاف ما اشترطه القانون في سمسرة البورصة من قيود .

٢ — ليس من اللازم قانونا أن يصدر التفويض من المرفوع عليه الدعوى إلى السمسار مبدئيا حتى يستحق هذا الأخير اتعاب سمسرته

بل يكفي أن يكلف أحد طرفي العقد — السمسار بالسعى لإتمام صفقة معينة وأن يقبل الطرف الآخر هذه الوساطة فينقل السمسار ما يعرضه الطرفان من شروط كل إلى الآخر حتى تتم الصفقة . والسمسار لا يمثل أحدا من الطرفين بل هو يعمل على تقريريهما حتى يتم الاتفاق بينهما

٣ — ان توقيع شخص على العقد بصفته سمسارا وتحت سمع الطرفين وبصرهما يستفاد منه اعترافهما بأنه وسيط الصفقة مما يستحق معه اتعابا قبل الطرفين .

٤ — ان القول بوجود عرف مستقر على أن يتقاضى السمسار اتعاب بواقع ٥٪ من قيمة الصفقة يتحمل كل طرف نصفها لا وجود له في الواقع . والرأي الممول عليه في هذا الشأن هو أن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الاتعاب التي يستحقها السمسار وهو في سبيل ذلك يهتدى بما قام به من مجهود وما تكبده من مصاريف لتقريب طرفين متباعدين ويدخل القاضي في تقديره أيضا ما إذا كان السمسار محترفا مهنة السمسرة أم انه قام بالعملية عن طريق الصدفة لما يستهدفه السمسار في الحالة الأولى من دفع الضرائب على أرباحه ومصاريف المكتب والموظفين وما إلى ذلك مما لا يقع على عاتق السمسار بالصدفة .

(قضية محمد افندي رمضان ضد زهية هانم عوض الله بشاره وآخر رقم ٦٥٩ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضي سامي ناصر)

طبقا للمادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى وليس لهم سوى المطالبة بالمكافأة التى نظمها المادة ٢٣ من القانون المذكور .

٤ — انه وإن كانت المادة ٣٧ من قانون عقد العمل الفردى قد جعلت من حق العامل الحصول على أجازة سنوية بأجر كامل إلا أن العامل الذى يقبل العمل دون طلب أجازة لا ينشأ له الحق فى المطالبة بأجر اضافى مواز لمدة الاجازة لأن الاجازة حقه إن شاء استعمله وإن شاء تجاوز عنه ولا يرتب هذا التجاوز له حقوقا مادية قبل صاحب العمل غير انه فى حالة طلب الاجازة وامتناع صاحب العمل عن اجابة الطلب فان الجزاء على ذلك ليس حق المطالبة بما يوازي مدة الاجازة التى لم تستعمل من أجر بل مسؤولية صاحب العمل جنائيا طبقا للمادة ٤٠ من قانون عقد العمل الفردى وحسب العامل تعويضا فى هذه الحالة ان من حقه فسخ العقد مع المطالبة بالمكافأة .

(قضية حسن محمد محمد ضد نسيم ميخائيل رقم ٢٥٢١ سنة ١٩٤٨ برئاسة حضرة القاضى سامي ناصر)

١١٢

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٣ مارس سنة ١٩٤٩

بروتستو . عدم الدفع . مدى حججه فى توقيع الحجر التحفظى التجارى .

المبادئ القانونية

١ — بروتستو عدم الدفع الذى أعلن بعد

١١١

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٩ فبراير سنة ١٩٤٩

- ١ — عامل . طلب اجازته . رفض صاحب العمل . حق العامل فى الفسخ . جائز .
- ٢ — حق العامل الذى يطالب ببدل اجازة سنوية فى المطالبة ببدل انذار . غير جائز .
- ٣ — العامل الذى يحدد أجره بسعر القطعة . حقه فى المكافأة .

المبادئ القانونية

١ — إذا طلب العامل من صاحب العمل أن يأذن له باجازته السنوية فلم يجبه إلى طلبه جاز للعامل فسخ عقد العمل والمطالبة بمكافأته طبقا لنص المادة ٣١ من قانون عقد العمل الفردى على أساس أن صاحب العمل لم يقم بما فرضه عليه القانون المذكور من التزامات من بينها حق العامل فى الحصول على أجازته السنوية التى نظمها المادة ٣٧ .

٢ — لا يجوز للعامل الذى يفسخ عقد العمل بسبب امتناع صاحب العمل عن التصريح له باجازته السنوية أن يطالب ببدل الانذار طبقا لنص المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى لأن حكمه الانذار عدم مباغتة العامل بفسخ العقد — أما وقد اختار العامل الوقت الذى يفسخ فيه العقد فلا محل للانذار .

٣ — ليس من حق العمال الذين تحدد أجورهم بسعر القطعة أن يطالبوا ببدل الانذار فى حالة فسخ العقد من جانب صاحب العمل

الميعاد القانوني (اليوم التالي للاستحقاق) يصلح أداة لتوقيع الحجز التحفظي التجاري ذلك بأن الغرض الأساسي من البروتستو هو تسجيل عدم الوفاء على المدين في وقت حلول الدين والمنطق وطبيعة صياغة المادة ٦٧٥ مرافعات يؤديان إلى القول بأن عبارة (في الأجل) الواردة عقب كلمة (عدم الدفع) في المادة ٦٧٥ مرافعات إنما هي وصف لعدم الدفع وليست وصفا للبروتستو لأن الصفة تتبع الموصوف فضلا عن منافاة القول بعكس هذا النظر لروح العدالة إذ لا معنى للإساءة إلى الدائن الذي يحسن إلى مدينه بالتساهل في مطالبته بعض الوقت عله يشعر من تلقاء نفسه بما في ذمته من التزامات للغير فيوفيهها وهذا إلى جانب عدم ملائمة الرأي العكسي مع الصورة التي يبادر فيها الدائن حامل السند إلى عمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي للاستحقاق ثم التراخي عن توقيع الحجز بعد

ذلك مدة طويلة يتقدم بعدها بطلب الأمر بتوقيعه في وقت يكون قد زال فيه كل أثر للبروتستو ورجح المدين ان دائه غير جاد في مطالبته والضرر الذي يعود على المدين في هذه الحالة في ظل الرأي المخالف أمدح من حالة التراخي في اعلان البروتستو فترة من الزمن إلى ما بعد اليوم التالي للاستحقاق في الوقت الذي ينتوى فيه فعلا توقيع الحجز عليه وغنى عن البيان ان المدين هو أعرف الناس بتوقفه عن الدفع فالضرورة ليست ملحة لاشعاره بهذا التوقف وإنما هي ملحة باشعاره بدنو المطالبة وتوقيع الحجز .

٢ — والمشرع لم يرد أن يعدم كل أثر للبروتستو الذي يعلن بعد الميعاد طبقا لنص المادة ١٦٢ تجاري بل انه رغم هذا ينتج بعض الآثار القانونية فهو يصلح مبدأ لسريان الفوائد باعتباره أول عمل من أعمال المرافعات طبقا لنص المادة ١٨٧ تجاري .

(قضية الحاج محمد عبد الباقي ضد محمد عباس ابراهيم رقم ٦٧٤ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضي سامي ناصر)

قضاء الضرائب

١١٣

محكمة المنصورة الابتدائية الوطنية .

٣٠ مارس سنة ١٩٤٦

لجنة تقدير الضرائب . اختصاصها .

المبدأ القانوني

إذا انتهى الخلاف بين مأمور الضرائب

وبين الممول إلى رقم قدرته المأمورية ولم يقبله الممول ثم رفعت المأمورية هذا الخلاف إلى لجنة التقدير تحدد اختصاص اللجنة بهذا الخلاف وبالتقدير المرفوع إليها فلا يجوز بعد ذلك أن يتقدم مأمور الضرائب للجنة بتقدير جديد أكثر من السابق رفعه إلى اللجنة لم يعلن للممول ولم تتخذ

بمخصوصه الاجراءات في المراحل السابقة المنصوص عنها في القانون قبل رفع الأمر للجنة ولا يجوز للمأمورية تعديل تقديرها إلا إذا ظهر نشاط للممول كان عنها خافيا أو وقوعها لدى تقديرها الأول في خطأ مادي يتعين تصحيحه لصالح خزانة الدولة .

المحكمة

د بما انه يستفاد من مراجعة أوراق الطعن ومستنداته ودفاع الطرفين فيه أن وقائعه تحصل فيما يأتي .

١ - ان الطاعن ينحصر نشاطه في سنة ١٩٤٢ وهي احدى سني النزاع في استغلال صيدليتين بمدينة المنصورة -- إحداهما وهي العروفة بصيدلية موافي كائنة بميدان المحطة والثانية وهي المسماة بصيدلية المنصورة وواقعة بميدان الصالح أيوب وأنه في سنة ١٩٤٣ وهي السنة الثانية للنزاع - استغل هاتين الصيدليتين بصفته مديرا لشركة موافي للأدوية وهي عبارة عن شركة تضامن تألفت منه ومن أخوين له .

٢ - ان الطاعن قدم بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ إلى مأمورية ضرائب المنصورة وفقا لنص المادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اقرارا على النموذج ١٥ ضرائب بأنه ليس لديه حسابات منظمة تمكنه من معرفة أرباحه الحقيقية وأنه لذلك يقدر أرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ١٠٠٠ جنيه (مستند ١ حافظة ٥ دوسيه) كما قدم كشفا بحساب المتاجرة والأرباح والحسابات لشركة التضامن بينه وبين أخويه يفيد أن صافي أرباحها عن سنة ١٩٤٣ هو مبلغ ٢٦٣٩ جنيها و ٥٧٠ مليا وكشفا آخر يفيد أن هذا الصافي هو ٢٣٨١ جنيها و ٣٦٩ مليا (مستند رقم ٣ حافظة ٥)

٣ - إن مصلحة الضرائب أخذت تناقش الطاعن هذين الاقرارين الصادرين منه بتقدير أرباحه عن هاتين السنتين (مستند ٢ و ٤ حافظة ٥) كما أجرت معاينة عن حالة العمل بالمنشأتين ثم وضعت مذكرة بنتيجة مباحثها ضمنها أسس تقديرها لصافي أرباح السنتين موضوع هذا الطعن وقد انتهت فيها إلى تقدير هذه الأرباح بمبلغ ٣٣٤٠ جنيها عن سنة ١٩٤٢ وبمبلغ ٣٩٠٠ جنيها عن سنة ١٩٤٣ (راجع المذكرة ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من الملف الفردي)

٤ - إن الطاعن قد أخطر بهذا التقدير على النموذج رقم ١٤ ضرائب المحرر بتاريخ ٢٣ إبريل سنة ١٩٤٤ (المستند رقم ٥٢ ملف فردي) فرد عليه بخطاب مؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ يقول فيه بلسان المحاسب الثابت عنه أنه تسلم النموذج المذكور وأنه يعترض على تقدير المأمورية عن سنة ١٩٤٢ لسابقة ربط المأمورية للضرائب عنها وادائه لها ويعترض على تقديرها عن سنة ١٩٤٣ لخالفه هذا التقدير لواقع دفاتره المقدمة إلى المأمورية وينتهي الطاعن في خطابه المذكور إلى اصراره على الأرقام التي قدمها إلى المأمورية ومؤدى ذلك بداهة أنه لم يقبل تقدير المأمورية للأرباح عن سنتي ١٩٤٢ و ١٩٤٣ بمبلغ ٣٣٤٠ جنيها و ٣٩٠٠ جنيه على التوالي (مستند رقم ٥٥ ملف)

٥ - ان مصلحة الضرائب أخطرت الطاعن على النموذج رقم ٢٠ ضرائب والمؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ بأنها مازالت مصرة على تقدير أرباحه عن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٣٣٤٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٣٩٠٠ جنيه وتقول له في هذا الاخطار بأنه إذا لم يخطر بها كتابة بقبوله النهائي لتقدير المأمورية للأرباح سنتي ٤٢ و ٤٣ ١٩٤٣ في شهر عشرة أيام من تاريخ استلامه لهذا النموذج

موضوع الخلاف سيحال على لجنة التقدير (مستند ٥٦ ملف فردى)

٦ - ان الطاعن أخطر فعلا بهذه الاحالة على النموذج رقم ٢٢ ضرائب المؤرخ ٢٧/٦/١٩٤٤ وقد جاء بهذا الاخطار الموقع عليه من نائب رئيس لجنة التقدير أن هذه اللجنة التي رفع اليها الخلاف القائم بين الطاعن وبين مأمورية الضرائب المتعلقة بتقدير الأرباح التي تتخذ أساسا لربط الضريبة عن سنتي ١٩٤٢ و ١٩٤٣ ستجتمع في يوم الأربعاء ١٢ يولييه سنة ١٩٤٤ وقد تأثر على أصل هذا الاخطار بانه محرر للطاعن بتأجيل الجلسة (مستند ٦٣ ملف)

وفد أخطرت اللجنة الطاعن بهذه الجلسة في تحدد لها فعلا بتاريخ ٢٨/١٠/١٩٤٤ وذلك على النموذج ٢٢ ضرائب والمؤرخ ٢١/١٠/١٩٤٤

٧ - أنه بتاريخ ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ وبعد احالة الخلاف القائم بين الطاعن وبين مأمورية الضرائب عن تقدير أرباح سنتي ١٩٤٢ و ١٩٤٣ على الوجه السابق شرحه بعد احالة هذا الخلاف على لجنة التقدير وانحصاره بداهة فيما أصر عليه كل طرف من وجهة نظره السابق اثباتها وتحديدها . قامت مأمورية الضرائب باعادة تقدير أرباح الطاعن عن هاتين السنتين نفسها فوضعت مذكرة بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٤ المشار اليها ضمنها آراء جديدة وأساسا أخرى مخالفة لما اتلوا في تقديرها الذي سبق أن اخطرت الطاعن به وأصرت في مواجهته عليه وقد انتهت في هذه المذكرة الى اعتبار أرباحه في سنة ١٩٤٢ مبلغ ٨١٤٥ جنيتها وفي سنة ١٩٤٣ مبلغ ٨٨٥٥ جنيتها . وتقول مصلحة الضرائب في مذكرة دفاعها (رقم ١٦ دوسيه) أن المأمورية أعادت فحص حالة الطعن بناء على الملاحظات التي أبدتها الإدارة

المحلية (إدارة ضرائب المنصورة) على ملجاء بملف من الناحيتين الشكلية والموضوعية وأتيح عن هذا الفحص الجديد ونظر الموضوع أمام لجنة التقدير المختصة طبقا للقانون لتقدير أرباح الطاعن الحقيقية الفعلية في هاتين السنتين .

٨ - إن لجنة التقدير المنعقدة بمدينة المنصورة بتاريخ ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ أصدرت قرارها بتقدير صافي أرباح الطاعن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٨١١٥ جنيتها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ١٢١٤٠ جنيتها وبتاريخ ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ أخطر الطاعن بتقدير اللجنة سالفة الذكر (مستند ٧ حافظة الطاعن ٣ دوسيه) فرفع هو هذا الطعن في قرار لجنة التقدير بحريضة معلنة لمصلحة الضرائب بتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وقد طلب فيه الحكم بقبوله شكلا وفي الموضوع بالغاء قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ فيما زاد عن مبلغ ٥٠٠ م و ٢١٧٦ ج واعتبار هذا المبلغ هو قيمة أرباحه التجارية عن سنة ١٩٤٢ وفيما زاد عن مبلغ ٦٦٩ م و ٢٢٨١ ج جنيتها واعتبار هذا المبلغ هو قيمة أرباح شركة موافى للأدوية عن سنة ١٩٤٣ وبالزام مصلحة الضرائب بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة وتحديد لنظر الطعن جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ .

٩ - أنه بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٥ حكمت هذه المحكمة جضوريا بقبول هذا الطعن شكلا وتمهيدا وقبل الفصل في موضوعه بتهيب خير الضرائب شوقي اسماعيل حسين أفندي بباشرة المأمورية الميمنة بأسباب هذا الحكم وتحصل هذه المأمورية في الانتقال إلى المصيديتين اللتين كانتا مملوكتين للطاعن في سنة ١٩٤٢ . وشركة موافى في سنة ١٩٤٣ والاطلاع على دفاترها وتحديد موافى

مالها ومدى نشاطهما ونسبة أرباحهما توصلا لظهور صفى الربح الذى تستحقه عليه ضريبة الأرباح العادية والاستثنائية من سنق ٤٢ و ٩٤٣ والاطلاع على ملف الطاعن الفردى المودع من مصلحة الضرائب وعلى مستندات الطاعن وما يقوله الطرفان مع التصريح للخير بسماع ملاحظتهما وشهودهما بغير عيبين واجراء كافة ما يراه لازما لظهور الحقيقة على أن يبدى رأيه فى صحة الأساس الذى اتخذته مصلحة الضرائب فى تقدير الضريبة وفى رفع رقها عن السنتين موضوع النزاع .

وأنة بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة حضوريا باستبدال احمد افندى عز الدين السابق ندبه لاعتذاره عن أدائها بسبب صلة القرب بينه وبين الطاعن برئيس مكتب الخبراء وان هذا الخير الجديد قد باشر مأموريته له وقدم تقريره بتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ بأن أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٢ هى مبلغ ٦٠٦٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ هى مبلغ ٧٠٠٠ جنية

١٠ — ان الطاعن بمذكرة دفاعه المقدمة لجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٤٦ والمؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٤٦ (رقم ١٣ دوسيه) طلب الحكم باعتبار ارباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ١٧٠٠ جنية وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٢٤٥٠ جنيها — وبمذكرة دفاعه الأخرى المقدمة لذات الجلسة والمؤرخة ١٠ يناير سنة ١٩٤٦ عاد فأصر على طلباته الواردة بعريضة طعنه الأولى (رقم ١٤ دوسيه) ثم انتهى بمذكرة دفاعه الأخيرة والمقدمة لجلسة الحكم والمؤرخة ٢ مارس سنة ١٩٤٦ إلى اعتبار أرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٦٤٠ م ٢٤٣٧ ج وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٢٦٩٧ جنيها رقم ١٧ دوسيه) أما مصلحة الضرائب فقد احتوت مذكرة دفاعها الأصلية والتسكيلية (رقم ١٦) على طلب رفض الطعن وتأيد قرار لجنة التقدير عن سنق ١٩٤٢ و ١٩٤٣

مع الزام الطاعن بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة . « وبما انه يتضح للمحكمة من مراجعة قرار لجنة التقدير المطعون فيه أن هذه اللجنة جعلت موضوع بحثها تقدير المأمورية الثانى لأرباح الطاعن ذلك التقدير الذى وضعت عنه المأمورية مذكرتها المؤرخة ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٤ والذى قدرت فيه أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٨١١٥ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٨٨٥٥ جنيها والذى لم تخطر به الطاعن على النموذج ١٩ على نحو ما فعلت فى تقديرها الأول ذلك التقدير الذى وضعت عنه المأمورية مذكرتها المؤرخة ١٣ ابريل سنة ١٩٤٤ والذى قدرت فيه أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٣٣٤٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٣٩٠٠ جنية ثم اخطرت به على النموذج المذكور والمؤرخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٤ ولم يقبله الطاعن بموجب خطابه المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ (مستند رقم ٥٥ ملف) ثم عادت فأصرت عليه على النموذج رقم ٢٢ والمؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ (مستند ٥٦ ملف) فلما لم يقبله الطاعن فى خلال عشرة أيام المحددة فيه احالت المأمورية موضوع الخلاف على لجنة التقدير وأخطرت رئيس هذه اللجنة بهذه الاحالة بخطاب مؤرخ فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٤ .

« وبما ان مؤدى ذلك النعى تقدم أن موضوع الخلاف بين مصلحة الضرائب وبين الطاعن كان محصورا فى وقت احالته على لجنة التقدير وثبوت اختصاص اللجنة بنظره فيما أصرت عليه مأمورية الضرائب عن اعتبار أرباح الطاعن بمبلغ ٣٣٤٠ ج عن سنة ١٩٤٢ ومبلغ ٢٩٠٠ ج عن سنة ١٩٤٣ فما كان يحق من بعد ذلك التحديد لوجه الخلاف بين الطرفين أن تحوقه المصلحة تقديرا جديدا على أساس مذكرة جديدة وضعتها المأمورية بعد طرح الخلاف على لجنة التقدير وتحديد وجوبه على

النحو سالف الذكر وذلك بأن ترفع بها رقم الارباح إلى ما يقرب من أربعة اضعاف التقدير الأصلي ثم تقدم بها إلى لجنة التقدير مباشرة دون أن يخطر بها الممول أو تتخذ بشأنها تلك الاجراءات التي اتخذتها نحو سابقتها والتي نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون الضرائب والصادرة في ٧ فبراير سنة ١٩٣٩ وكذلك ما كان يحق للجنة التقدير نفسها أن تجعل هذا التقدير الجديد الذي خالفت به المأمورية روح القانون وخرجت به على نصوص اللائحة — ما كان يحق للجنة التقدير أن تجعل هذا التقدير الجديد أساساً لمباحثها — وذلك لخروج هذا التقدير الجديد من جانب المأمورية عن موضوع الخلاف المحال عليها أصلاً من قبل صدور ذلك التقدير الثاني . والذي انضبط به اختصاصها وتحدت فيه مأموريتها ويجب أن تقصر عليه مباحثها ويقتصر فيه قضاؤها «وبما ان هذا الذي تقوله هذه المحكمة وتذهب اليه مستفاد من نص المادة ٥٢ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تلك التي تنص على ان (تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والمولين — ومنطق الوقائع في هذه الدعوى وبخاصة ما حدث منها من جانب المصلحة نفسها من حصول التقدير على وجه معين من جانبها ومواجهتها للممول بهذا التقدير ثم عدم اتفاقهما عليه واحالة المصلحة للخلاف القائم بشأنه على اللجنة — منطق هذه الوقائع جميعاً قاطع في دلالة على ضبط اختصاص اللجنة بالخلاف الثابت بين المصلحة وبين الطاعن على تقديرها الأول وقاطع في وجوب طرح هذا التقدير الثاني من موضوع هذا الخلاف — لصدوره بعد فوات الوقت وبغير ما يبرره واقعاً أو يسند قانوناً وبخاصة أن الطاعن لم يخطر به وإنما حاله المأمورية مباشرة إلى اللجنة واتخذت منه هذه الأخيرة موضوع

بمحا واختصاصها.

» وبما ان الدفاع عن مصلحة الضرائب يدفع ماتقدم ويبرر صحة المأمورية فيما تصرفت به واختصاص اللجنة فيما ذهبت اليه واستندت عليه — يدفع ذلك بقوله أن الظاهر من نصوص القانون وأعماله التحضيرية ان لجنة التقدير كما يدل على ذلك اسمها هي الهيئة الوحيدة المختصة باجراء تقدير الأرباح في حالة تقديرها بطريقة التقدير (المادة ٤٧ فقره ٣ و ٢) وأن لها تبعاً لذلك ودون أن تخرج عن حدود اختصاصها أن تعمل على محاكاة القرينة زيادة ونقصاً وأنه من المتفق عليه بين طرفي هذا النزاع في أن مصلحة الضرائب رفضت ما قدمه اليها الطاعن من اقراراته عن سنتي ٤٢ و ٤٣ وان حالته تبعاً لذلك قد خضعت للتقدير طبقاً للمواد ٤٧/٣ و ٢ وما بعدها وهو أمر من اختصاص اللجنة وحدها وفقاً لنص المادة ٥٠ — وأن هذه هي نصوص القانون لا يقيد ما ورد في لائحته التنفيذية مخالفاً لها وخارجاً على جوهرها وأن المركز القانوني للممول ازاء الضريبة إنما تحدده نصوص القانون وحدها دون الأوامر الادارية أو اللوائح التنفيذية وأن التعديل الذي طرأ على اللائحة التنفيذية بالغاء نص المادة ٢٦ منها وتعديل نص المادة ٢٥ من شأنه الرجوع بأمر التقدير كله إلى لجان التقدير وبذلك فقد أصبحت نصوصها متفقة مع أحكام القانون وان من نتيجة ذلك جميعاً ومن مؤدى استهلال المادة ٥٠ عبارة (تتولى التقدير لجان) أن تكون لجنة التقدير هي وحدها صاحبة الحق في تقدير الضريبة تقديراً حقيقياً وأن يكون من حقها وصميم اختصاصها أن تعمل على محاكاة الضريبة للأرباح الحقيقية زيادة ونقصاً .

ويزيد الدفاع اسناد وجهة نظره السابقة بما قضت به محكمة استئناف مصر وفقاً لذلك بحكمها

الصادر في القضية ١٥٦ تجارى سنة ١٩٤٤ قضائية بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وبأحكام ابتدائية أخرى صادرة من محاكم مصر والقازيق وطنطا ويروى أن هذه الأخيرة قد خرجت بقضائها الذى يشير اليه عن رأيها في الحكم السابق الذى أصدرته مؤيدا لوجهة نظر الطاعن .

« وبما ان المحكمة ترى فيما يذهب اليه هذا الدفاع بجانب لنص القانون ذاته وخروجا على روحه ومقتضياته وقد سبق لها أن اسهت في أحكام عدة في بيان خطأ هذه النظرية وفي شرح نص المادتين ٥٠ و ٥٢ بما لا يجعل تعارضا بين مؤداها ولا خلافا بين جوهر القانون وجوهر اللائحة من قبل تعديلها بل واتخذت من نفس هذا التعديل ما يؤيد وجهة نظرها في هذا الشأن . وتحصل وجهة نظر المحكمة فيه أن المفهوم حقيقة من نصوص فقرات المادة ٤٧ أن تربط الضريبة على الأرباح الحقيقة الثابتة بمقتضى أوراق المول وحساباته فإذا امتنع المول عن تقديم الحسابات أو لم تأخذ مصلحة الضرائب بها حددت الإيرادات بطريقة التقدير وأن المفهوم من نص المادة ٥٠ أن طريقة هذا التقدير الأخير تتولاها لجان التقدير فعلى الهيئة المختصة حقيقة بذلك ولكن المفهوم أيضا من سياق نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٧ السابقة وصدر نص المادة ٥٠ هو أن اختصاص اللجنة بذلك إنما يكون في حالة عدم تقديم المول لأوراقه وحساباته أو عدم اعتماد المصلحة لهذه الأوراق والحسابات وكلما تقدمت المصلحة الى اللجان تطلب منها اجراء هذا التقدير أى أن اختصاص لجان التقدير لا يتولد بقوة القانون في حالة عدم وجود أوراق أو حسابات وإنما هو مشروط بطرح المصلحة للموضوع أمامها فإن لم تفعل المصلحة ذلك ومضت باعتبارها أحد طرفي المتقاضين في

شئون الضريبة تخاطب المول وهو دائما الطرف الثاني فيها . لو أنها لم تطرح موضوع التقدير ابتداء أمام اللجنة ومضت تجرى مباحثها عن واقع حال خصمها وتعرف حقيقة نشاطه ومقدار أرباحه ثم خاطبته في ذلك وانفقت وإياه على ذلك فقد انتهى الأمر ولم يتولد للجان التقدير اختصاص ما . وإن هى لم تنته وإياه على اتفاق بشأن ما عرضته عليه من تقدير وناقشته به من أسسه وتباحثت وإياه بشأنه كان لها أن تحيل خلافهما على لجنة التقدير محررة بذلك اختصاصا آخر لهذه اللجان نص عليه أيضا في المادة ٥٢ ويكون خالصا من ذلك أمران .

أولا - ان مصلحة الضرائب في حالة عدم وجود حسابات للمول على التفصيل الوارد بالمادة ٤٧/٢ و ٣ أن تحيل الموضوع ابتداء الى لجان التقدير لتتولى هي التقدير وفي هذه الحالة لا يكون اختصاص هذه اللجان مقيدا بموضوع خلاف معين ولا محددًا بأرقام لا يصح تجاوزها أو الترول عنها بحجة أن الفرق بينها هو نطاق النزاع بين الطرفين . ولعل كون هذا السبيل هو الأحوط لمصلحة الضرائب هو الذى حدا إلى تعديل نص المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية بالقرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ ذلك التعديل الذى باغفاله لنص المادة ٥٢ من القانون تعتبره المحكمة مجرد نصح لمصلحة الضرائب بسلوك سبيل اللجنة مباشرة وعدم مخافة الممولين بتقديرات ترى فيما بعد العدول عنها والخروج عليها على نحو ما فعلت مع الطاعن الحالى وقد جاء فيه « إذا كان المول من أفراد الناس . . . ولم يقدم في الميعاد القانوني كذلك حساباته ومستنداته لمصلحة الضرائب أو قدمها ورفضت المصلحة اعتماد ما قام بأموال الضرائب يخطر المول كتابة بأحالة الموضوع الى اللجنة ويرسل اليها الملف الخاص بالمول مع تقديره

يخبره المأمور على التمهيد وذج رقم ٣١ ضرائب
وبمقارنة هذا النص الجديد بالنص القديم يتبين
أنه قد حذف منه ما يأتي (فان مأمور الضرائب
يخطر الممول بالأرباح التقديرية التي يرى اتخاذها
أساسا لربط الضريبة على النموذج ١٩ ويحدد له
عشرين يوما لإرساله قبضه أو ملاحظاته فلما لم
يقبل الممول التقدير وأرسل ملاحظات لم يقتنع
بها للمأمور أو لم يبعث بملاحظات فلن المأمور يخطر
بعزمه على إحالة الموضوع على لجنة التقدير وذلك
على النموذج رقم ٣٠ ضرائب إذا لم يقبل وجهة
نظر المأمور في ظرف العشرة أيام التالية لاستلام
النموذج سالف الذكر ، كما كان نص المادة ٢٦
الملغاة من اللائحة والمحدوف بأكمله منها الآن
يقول (إذا انقضت العشرة الأيام دون وصول
إخطار بقبول الممول للتقدير يحول المأمور الموضوع
إلى لجنة التقدير وذلك بتحضير تقرير على النموذج
رقم ٣١ ضرائب ويرسل المأمور هذا النموذج ومعه
الملف الخاص بالمول إلى اللجنة .

هذا الذي يحثه الدفاع عن المصلحة تعديلا
أعيدت به الأمور إلى نصابها من القانون قد
صدر به القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ في
شهر يونيه من سنة ١٩٤٥ أي بعد صدور قرار
لجنة التقدير عنه هذا المعلن فلا بد أن تضبط
أمور الطاعن خارج ظلالة لسريانه في تاريخ لاحق
على موضوعه على أنه لا قيد على وجهة نظر الطاعن
لأن هذه المحكمة إنما ترى قانونية هذا التعديل
لقيامه على اغفال نص المادة ٥٢ من القانون التي
صدت النصوص القديمة مطابقة لها ومتناسقة
معه . وتعتبره مجرد توجيه لمصلحة الضرائب
لا الزام فيه باتباع طريقة الاحاطة مباشرة إلى لجنة
التقدير كلما كان ربط الضريبة يحتاج دائما إلى
تقدير الأرباح بطريقة التقدير .

ثانياً — أن لمصلحة الضرائب أيضا في حالة
طريقة التقدير (المادة ٤٧ / ٣٥٢ إعمال نص
المادة ٥٢ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩
تلك التي سبق إيراد نصها وتلك التي رسمت المادتين
٢٥ و ٢٦ من اللائحة طريقة تطبيقها ولا يمكن أن
تعتبر المحكمة تعديل أولاهما والغاء الثانية مناسا
قانونا بحق المصلحة المستفاد من نص القانون
نفسه في المادة ٥٢ وإعمال نص هذه المادة مؤكدا
لحقها في جواز تقديرها هي لأرباح الطاعن وجواز
اتفاقها وإياه على رقمها اتفاقا يمنع كل نزاع لاحق
وينتهي به موضوع الضريبة بين المصلحة وبين
الممول ولأن كانت مصلحة الضرائب قد لجأت إلى
تعديل اللائحة على الوجه السابق شرحه فقل ما
حسدا بأولى الأمر فيها إلى ذلك هو الرغبة في
الفضل على نزاعات المصلحة والممولين بطريقة
عملية وهي سلوك طريق اللجنة ابتداء . ومباشرة
لتضع بنفسها أسس التقدير وتنتهي بمباحثها إلى
تعريف القيمة الحقيقية لأرباح الممولين وهي بقيد
نزاع بحكم تعدد أعضائها وإجراءات مباحثها أقدر
من موظفه وهو مأمور الضرائب مقرر على سلامة
التقدير . . في هذا التعديل ذاته ترى المحكمة
وجهة نظرها هذه دون تعارض مع ما أورده دفاع
مصلحة الضرائب من نصوص اللائحة المعدلة .

« وبما أنه قد كان ثابتا لمصلحة الضرائب من
سلوك الحيل الثانية — أي حق تقدير أرباح الممولين
ومواجهتهم بها وحق قبول رضائهم بها ورفضهم لها
هذا الحق المستفاد من نص المادة ٥٢ من قانون
الضرائب — متى ثبت ذلك كان اختصاص لجنة التقدير
مقيدا بما لم يتفق عليه الطرفان وانحصر نظرهما فيما
كان موضع الخلاف بينهما وانضبط اختصاصها بمجرد
النظر في الفرق بين ما قدرته المأمورية وأخطرت
به الممول وبين أحد الممولين على احتجاره أو بإحاطة

بحيث لا يجوز لها أن تزيد. على رقم المأمورية ولا أن تنزل عن الرقم الذي ارتضاه الممول .

» وبما أنه ثبت من وثائق هذا الطعن أن التقدير القانوني الوحيد الذي قلمت به مأمورية الضرائب هو ذلك المؤرخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٤ والذي أخطرت به الطاعن على النموذج رقم ١٩ وأصرت عليه بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ وأخطرت به بإقرارها هذا على النموذج رقم ٢٢ ثم أحيل للموضوع إلى لجنة التقدير على أساسه ومن ثم فلا تلتفت المحكمة إلى هذا التقدير الجديد الذي أعادته المأمورية بموجب مذكرتها الموضوعه بتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٤ ومن بعد تقيد اختصاص اللجنة بموضوع الخلاف القائم بين الطرفين بشأن التقدير الأول والذي قيمته ٣٣٤ ج عن سنة ١٩٤٢ ٣٩٠٠ ج عن سنة ١٩٤٣ .

» وبما أنه عن موضوع التقدير ذاته فترى هذه المحكمة أن الأسس التي قدرت المأمورية أرباح الطاعن على مقتضاها والتي ضمنها مذكرتها المؤرخة ١٣ أبريل سنة ١٩٤٤ أقرب إلى سلامة التقدير وصوابه من كل أسس أخرى منها سواء ما اتخذته المأمورية نفسها عن إعادة التقدير في ٢٨ يونيو من نفس السنة أو ما اتخذته لجنة التقدير نفسها في قرارها الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٤ أو ما اتخذته الخبير المتدب من هذه المحكمة ذلك بأن مأمور الضرائب في تقديره — الأول بني تقديره على مناقشة الطاعن ومعاينة نشاطه لكل من منشأته ومبيعاته اليومية في إحدى الصيدليتين بمبلغ ٢٥ ج وفي الثانية بمبلغ ١٥ ج واعتبر نسبة الأدوية الجاهزة بواقع ٨٠ ٪ ونسبة المركبة بواقع ٢٠ ٪ واعتبر نسبة زبجه الأولى ٣٠ ٪ وفي الثانية ٨٠ ٪ وهذا عن سنة ١٩٤٢ وانتهى من ذلك إلى اعتبار مجمل الربح ٤٦٧٣ ج خفض منها قيمة المصروفات الثابتة بمستندات صرفها

٥٠٠ م ١٣٣٤ ج فصار صافي أرباح الطاعن عن هذه السنة ٣٣٤٠ ج أيما في سنة ١٩٤٣ فقد قدر المأمور قيمة المبيعات اليومية بمبلغ ٥٠٠ ج واحتفظ بالنسب الأخرى السابقة عن قيمة لمبيع من الأدوية الجاهزة والمبيع من الأدوية المركبة وربح الشركة في كل صنف منها وانتهى إلى اعتبار مجمل الربح على هذا الأساس مبلغ ٥٨٤٠ ج في حين أن الثابت في دفاتر الشركة هو ٢٢٧٠ م ٤٥٣٠ ج وقد أنقص من ذلك الجمل قيمة المصروفات الثابتة بالمستندات وقدرها ٩٩٦ م ٢٩٤٥ ج فصار صافي الأرباح عن السنة المذكورة هو مبلغ ٢٩٠٠ ج — ترى المحكمة هذا التقدير مقبولا وأقرب إلى العقول في شأن مرجعه إلى طريقة التقدير التقريبي ولا ترى فيها تجاوزت به الجهات الأخرى هذا التقدير الآخر بأن الحدس المستند إلى غير ما يؤيده أو يرربه هذا التجاوز عن تقدير سبق إليه وتولاه مأمور مختص وفي زمن أقرب إلى زمن الواقعة نفسها من أزمان التقديرات الأخرى تلك التقديرات التي بنت على معاينة تقود الصندوق الواردة عليه في بضع ساعات من يوم معين — هذه المعاينة التي لا يمكن أن تسفر عن نتيجة فتضبط — قاطعة ذلك بحصولها في يوم معين — وكان — الواجب — المتعين مراعاة الملابس التي تحيط ظروف كل يوم من أيام الأسبوع بل وظروف كل شهر من أشهر السنة وظروف كل سنة من هذه السنوات الأخيرة تلك السنوات التي اختلفت فيها موازين الرواج بين كل وقت قصير والآخر بسبب ما لا يسها من طوارئ الحرب وظروف الحياة الاجتماعية والاقتصادية معاً .

» وبما أنه يتبين من جهة أخرى في حالة تعدد التقديرات القائمة على مجرد النظر والتقدير الأخذ بما فيه صالح الممول وذلك تخريجا على نظرية القانون

المدنى في حالة الاشتباه في تفسير شروط الالتزام فقد نصت المادة ١٤٠ من ذلك القانون بأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد .

فهذه التقديرات المتعددة المتعاقبة على أرباح الطاعن اثنان منها من جانب المأمورية وثالث من ناحية اللجنة ورابع من جهة الخير المنتدب من المحكمة .

قد وردت مختلفة وقام كل منها في عرف صاحبها على الأسس التي ارتبأها مؤدية إلى النتيجة التي وصل اليها . وهذه المحكمة فضلا عما ارتبأته من صواب تقدير المأمورية الأول وكونه أدنى إلى حقيقة الواقع من كل ماعدها ترى المحكمة كذلك وجوب الأخذ به تأسيساً على قاعدة أنه الأصل للطاعن وذلك قياساً على مؤدى المادة ١٤٠ مدنى سالف الذكر .

وتعود المحكمة إلى إعادة تقدير مأمورية الضرائب لأرباح الطاعن فتقول أنه كان لهذه المأمورية مندوحة من هذا التقدير لو كان لهذه الاعادة وجه يبررها قانوناً بأن يكون قد تبين للطاعن أوجه نشاط كانت كافية لدى تقديرها الأول ووجب تحصيل حق الخزنة عنها أو يكون قد تجلّى عنصر تقدير كان خافياً عند ذلك التقدير الأول وتعين اعتباره لمصلحة الخزنة وفقاً لخطأ لا يمكن للتقدير الأول أن يحوز به قوة الارتباط طول كذا إذ نراجع مذكرة المأمورية باعادة التقدير لآرى فيها جديداً يؤخذ به أو طارئاً يستدعى الانتباه اليه أو نشاطاً كانت المصلحة غافلة عنه بل يبدو أن غاية ما في الأمر كلام صدرت به المأمورية مباحثها بقولها تحت عنوان تحريات عن الممول أن هذا الأخير يعتبر الثالث في الأهمية في هذه المهنة في القبط المصري وأنه هو نفسه قد اعترف بذلك شفويًا وأنه يقبب الصيادلة بالمنصورة ويتمتع بشهرة

عظيمة ورأس ماله يتجاوز عشرة آلاف جنيه وأنه قد اتصل بعلم المأمورية أنه يخترن كميات كبيرة جداً من الأدوية اشتراها عند بدء الحرب في سنة ١٩٣٩ من شركات مالية بأسعار عالية واستفاد كثيراً من بيعها أثناء الحرب بأسعار عادية - ثم انتقلت من هذه المقدمة بحث سنة ١٩٤٢ استعملته بإيضاح الأسس التي جعلتها أساساً لتقديرها الأول والتي سبق تفصيلها ضمن الأسباب السابقة لهذا الحكم وانتقلت من ذلك إلى القول أنه باعادة النظر في حالة هذا الممول ترى تقدير مبيعاته اليومية بمبلغ ٧٠ ج بدلا من ٤٠ ج مع تحديد أيام العمل في السنة بمقدار ٣٠٠ يومياً وتقدير مبيعاته من الأدوية المركبة بنسبة ٥٠٪ بدلا من ٢٠٪ . وذلك بسبب انقطاع ورود الأدوية الجاهزة من الخارج بسبب الحرب وتقدير نسبة ربحه في هذه الأدوية المركبة بنسبة ٧٠٪ وفي الأدوية الأخرى الجاهزة بواقع ٢٠٪ . وكان من مؤدى رفعها لمقدار المبيعات اليومية ونسبة المبيع من الأدوية المركبة للقدر سالف الذكر أن قفز تقديرها لأرباح الطاعن من مبلغ ٣٣٤ ج إلى ٨١١٥ ج وانتقلت من ذلك إلى بحث سنة ١٩٤٣ فاستعرضت كذلك أسس تقديرها الأول ثم قالت أنه باعادة النظر يتعين زيادة قيمة المبيعات اليومية الى مبلغ ٨٠ ج بدلا من ٥٠ ج وجرت بعد ذلك على أسس السنة السابعة فقفز بذلك صافي الربح من مبلغ ٣٩٠٠ ج وهو التقدير الأول إلى مبلغ ٨٨٥٥ ج .

« وبما انه يتبين من هذا العرض أنه لم يجد بالمأمورية إلى إعادة نظرها في شأن الطاعن عنصر نشاط جديد كان عنها خالياً أو وقوعها لدى تقديرها الأول في خطأ مادي يتعين تصحيحه لصالح خزنة الدولة وأنه كان دستوراً في تقديرها الجديد مجرد ما قاله الطاعن أنه من المختزنين من زمن ما قبل الحرب

ومقولته عن نفسه أنه ثالث الصيادلة بالديار المصرية وليت ترى المحكمة في هذا الذي اسندت اليه المأمورية حكمة تقديرها الجديد وجودا في عالم الحسابات والأرقام بأن تكون فعلا قد حددت قيمة البضاعة المخترنة وعرفت سعر شرائها ومقدار ارباح الطاعن المحتملة منها بل أنها لم تثبت الواقعة ذاتها اثباتا محسوسا يمكن من التسليم بصحتها وبإحتمال جنى الطاعن لثمراتها أما كونه من مشاهير أرباب مهنته فهذا لا ينقصه تقديرها الأول لأرباحه فكفاه أن يبلغ مقدار ربحه في السنة الأولى من سنى النزاع ٣٣٤٠ ج وفي السنة الثانية ٣٩٠٠ ج أما الارتفاع بهذين المبلغين إلى ٨١١٥ ج و ٨٨٥٥ ج على التوالي فليس في ترتيبه في جدول الصيادلة بأولهم أو ثالثهم أو خامسهم ما ينطق بربح رقم معين من المال طالما أن الأمرين لا يرتبطان أحدهما بالآخر ارتباطا حساسيا ولا يستنتج أحدهما من الآخر بالطرق الحسابية أيضا .

أما أقوال الدفاع عن مصلحة الضرائب أن إعادة التقدير كان مردها في الحقيقة إلى ما أبدته الإدارة المحلية على ملف الطاعن من ناحية الشكل والموضوع فانه يتضح من مراجعة ملاحظات هذه الإدارة المودعة بملف الطاعن (تحت رقم ٥٤) أن المأمورية عند إعادة التقديرات لم تأخذ بوحدة من هذه الملاحظات بل لقد خرجت على مقتضاها خروجاً . ذلك بأن هذه الإدارة أشارت عن سنة ١٩٤٢ بوجوب توزيع المبيعات بين الأدوية المركبة والجاهزة على أساس النسبة النموذجية إلا إذا كانت هناك ظروف خاصة تؤثر على هذا التوزيع فيتعين توضيحها وقد تبين أن المأمورية وزعت هذه المبيعات منصفة بين النوعين دون يان أى ظروف من نحو ما أشارت اليه الإدارة وأنه في سنة ١٩٤٣

اقتصرت الإدارة على تاريخ تأليف الشركة وإنما أضافت إلى ذلك إشارة كان يصح أن تكون حقيقة محلا لاعادة التقدير لو سحبت واقعتها وهي المتضمنة عدم اضافة المأمورية إلى أرباح الطاعن عن معمله الخاص بالمستحضرات الطبية ولكننا نرى لجنة التقدير ذاتها تقول عن هذا العمل أن المأمورية لم تقدم ما يؤيد ادعائها بخصوصه وأنها أى اللجنة لهذا قد تركت إلى المأمورية تحقيق وجود هذا العمل وتحقيق أرباح المحول منه والسير في الاجراءات القانونية بالنسبة لأرباح هذا العمل ان صح وجوده .

« وبما انه لما سبق جميعه يتعين اتخاذ تقدير المأمورية الأول لأرباح الطاعن الصافية بمبلغ ٣٣٤٠ ج عن سنة ١٩٤٢ وبمبلغ ٣٩٠٠ ج عن سنة ١٩٤٣ — ويتعين اتخاذ هذا التقدير أساسا لربط الضريبة عليه عن سنى الخلاف المذكورتين وتعديل قرار لجنة التقدير إلى هذين الرقمين والزام مصلحة الضرائب بالمصاريف المناسبة . أى بنسبة ما قضى به في صالحه إلى ما طلبه بصحيفة دعواه والزامها كذلك بمبلغ ٥٠٠ ج مقابل اتعاب المحاماة للطاعن . » وبما انه عن النفاذ فهو واجب بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ التى تقرر بأنه إذا صدر حكم المحكمة الابتدائية وجب تحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يفصل فى الاستئناف الذى يكون قد رفع .

(قضية عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذان عبد الحليم عبد الحميد يوسف وعبد الرحمن الببلى ضد مصلحة الضرائب رقم ١٢٠٩ سنة ١٩٤٥ برئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أحمد غنيم بك رئيس المحكمة ومحمود محمد ابراهيم وعبد الحميد سعيد رستم وحضور حضرة الاستاذ وكيل النيابة)

١١٤

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦

الاتفاق بين مأمور الضرائب وبين الممول فاطم .
المدول عنه ورفع الأمر إلى اللجنة خطأ . قرار اللجنة
فيما تم الاتفاق عليه باطل .

المبدأ القانوني

إذا تم الاتفاق بين الممول وبين مأمور
الضرائب على تقدير الأرباح فلا يجوز للمأمور
ولا للمصلحة أن ترفع الأمر إلى اللجنة لإعادة
تقدير ما تم الاتفاق عليه وهذا مستفاد من
تاريخ وضع القانون وما تم فيه من تعديل
ومن اللائحة التنفيذية بالمادتين ٢٥ و ٢٦
منها وعلى ذلك فانفاق المأمور مع الممول على
تقدير معين لأرباحه يقتد المأمور والمصلحة فلا
يجوز التحلل منه ويكون عمل اللجنة بعد هذا
الاتفاق باطل لخروجه عن اختصاصها .

المحكمة

« من حيث ان محصل النزاع يخلص في أن
الطاعن وهو صاحب مطعم بشارع نوبار بالقاهرة
يقدم الفول والطعمية لعملائه . قدرت اللجنة أرباحه
عن السنوات ١٩٣٩ - ١٩٤٣ بالمبالغ الآتية على
التوالي = ٤٠٠ ج و ٤٥٥ ج ، ٥٨٠ ج ، ٨٤٥ ج
و ٩٥٥ ج وأعلنته المصلحة بالقرار في ٥ من ديسمبر
سنة ١٩٤٥ فلم يقبل هذا التقدير وطعن فيه بصحيفة
معلنة في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ،

« ومن حيث انه دفع بطلان قرار اللجنة

بالنسبة لأرباح السنوات ١٩٣٩ و ١٩٤١ لأن
مأمور الضرائب قدرها بالمبالغ الآتية = ٢٤٥ م
و ٢٦٠ ج ، ٢٦٥ ج ، ٢٧٠ ج على التوالي ووافق
الممول عليها فلا يسوغ أن يعدل المأمور سواء
كان هو بنفسه الذي سبق أن وضع هذا التقرير
أو غيره ممن حل محله - إلى تقدير جديد ولا
أن يرفع الأمر إلى اللجنة لتعيد التقدير .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الملف الفردي
المنضم إلى ملف الدعوى يبين أن لمأمور ضرائب
عابدين ثلاث مذكرات في شأن أرباح هذه
السنوات أولها رقم ٧٥٦ ملف وفيها يقدر أرباح
هذا الممول في سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٢٤٥ م و ٢٦٠ ج
يضاف ربح المدة من ١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨
حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وهو ثلث المبلغ
التقدم وفقا لص المادة ٨٧ من القانون وقد وافق
الممول على هذا التقدير باقرار وقع عليه (٨ ملف)
والمذكرة الثانية رقم ٢٠ ملف قدر فيها أرباح
الطاعن عن سنة ١٩٤٠ بمبلغ ٢٦٥ ج ووافق عليها
الطاعن باقرار تاريخه ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٢
(ملف ٢١) والمذكرة الثالثة رقم ١٦ ملف
قدرت فيها أرباح سنة ١٩٤١ بمبلغ ٢٧٠ ج ووافق
عليها الممول باقرار غير مؤرخ (١٧ ملف) .

« ومن حيث ان المأمورية عمدت إلى تقدير
جديد عن أرباح الطاعن في جميع السنوات من
سنة ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٤٣ بمبلغها ٤١٠ ج ،
٥١٢ ج ، ٧٠٤ ج ، ٨٩٠ ج ، ١٢٢٨ ج على
التوالي وأعلنته بهذا التقدير في ٩ من نوفمبر
سنة ١٩٤٤ (٤١ ملف) . ولكن المأمور عاد
واقترح إلغاء هذا التقدير (٤٢ ملف) . ليضع
بدلا منه المبالغ الآتية ٥٠٣ م و ٦٩٧ ج و ٩١٩ م
و ٦٩٥ ج ، ٩٢٠ م و ٨٦٨ ج ، ٦٥ م و ٩١٩ ج
و ١٠٧٧ ج (٩٨ ملف) فلم يقبل الممول هذا

التعديل كما لم يقبل التعديل السابق . ولذا عرض
المأمور المسألة على اللجنة فأصدرت قرارها بتاريخ
٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ باعتبار ربح هذا الممول
في سني النزاع من سنة ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ البالغ
الآتية = ٤٠٠ ج ، ٤٥٥ ج ، ٥٨٠ ج ، ٨٤٥ ج
٩٥٥ ج

« ومن حيث انه يتعين البحث فيما إذا كان
اتفاق المأمور مع الممول على تقدير معين لأرباحه
يقيد المأمور والمصلحة فلا يجوز التحلل منه أو أن
للمأمور أن يعدل عنه ويغير فيما تم الاتفاق عليه
إذا تبين أنه أخطأ في تقديره وأن أرباح الممول
تتجاوز القدر الذي انتهى إليه .

« ومن حيث انه للفصل في هذه المسألة يتعين
أولا تحديد الأصل القانوني لفرض الضريبة
والالتزام بها . فهي تكليف في مال الفرد يساهم بها
في إقامة المجتمع الذي تمثله الحكومة وهي تنشأ
وتتحد بحكم القانون ولا يجوز تعديلها أو تغييرها
أو إلغاؤها أو الاعفاء منها بغير قانون (المادتين
١٣٤ و ١٣٥ من الدستور) وقد حدد الشارع في
القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعاء الضريبة وسعرها
على الثروة المنقولة لجعل وعاءها صافي الربح -
المادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون المذكور - وسعرها
نسبة مئوية محدودة (المواد ٧ و ١٥ و ٣٧ من
قانون الضرائب والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٠
و ١٩ لسنة ١٩٤٢) فوجب إذا على كل ممول أن
يؤدي ما فرضه القانون عليه . وكل اتفاق يبنى
عليه نقص أو زيادة في هذا التكليف يكون مخالفا
لنص المادة ١٣٤ من الدستور إلا أن الأرباح
التي تجعل أساسا لربط الضريبة ليست من الظهور
والتعيين بحيث تسهل معرفتها والتحقق منها .
ولما هي على العكس في كثير من الأحيان موضع
نزاع شديد لا يمكن الاطعشتان معه إلى حقيقتها تانا
فتفترض افتراضا . فإذا ظل هذا التقدير عرضة

للتغير والتعديل كلما بدا وجه من وجوه التصحيح
امتنع الاستقرار في شأن المولين . لهذا وجب
أن يكون هناك حد يقف عنده الأمر وتفترض فيه
صحته التقدير نهائيا بحيث لا يجوز العودة اليه وأظهر
هذه الحدود صدور حكم نهائي بتحديد الأرباح .
لكن تمت طريق آخر للوقوف بالنزاع على التقدير
في مرحلته الأولى . وذلك باتفاق المصلحة والممول
على تحديد ربحه فان هذا الاتفاق وإن كان من
جهة الأصل النظري السابق غير مانع من العودة
إلى التصحيح كلما جد مبرر لذلك إلا أن الشارع
رأى فيه استقرارا لازما فأجازه .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة النصوص
القانونية صحة هذا النظر ووجوب الأخذ به . فقد
كان أصل المشروع الذي تقدمت به الحكومة
للبرلمان يقتضي أن يكون تقدير ارباح المولين
على الوجه الآتي .

١ - تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية
بمقتضى أوراق الممول وحساباته (مادة ٤٧ ضرائب)
٢ - إذا امتنع الممول عن تقديم حساباته
أو مستنداته أو قدمها ورفضت المصلحة اعتمادها
فتقوم بالتقدير لجنة مؤلفة من ثلاثة أعضاء من
الموظفين يجوز أن يضم اليهم اثنان من التجار أو
الأعيان يختارهما الممول (المادة ٥٠ من مشروع
الحكومة) .

٣ - وتحيل مصلحة الضرائب الى لجان
التقدير جميع المسائل التي يقتضي إجراء تقدير
فيها مع موافقتها بكل ما قدمه الممول من الاقرارات
والبيانات ومع موافقتها كذلك بملاحظات المصلحة
(مادة ٥٢ من المشروع المذكور)

٤ - ويكون هذا التقدير أساسا لربط الضريبة
(مادة ٥٣) ومؤدى هذه النصوص التي بدأ
الشارع تفنيدها أن يكون التقدير كله من

عمل اللجنة وحدها وأن لا يكون للأمور التقديم ملاحظات وما اجتمع لديه من بيانات الممول ومستنداته اسكن مجلس الشيوخ عدل هذا الوضع تعديلا جوهريا - وان كان الشارع لم يحسن ترتيب المواد وإيضاحها بعد ذلك فقد غير نص المادة ٥٢ وجعلها كالآتي :

« تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التي لم يحصل فيها اتفاق بين المصلحة والممول مع موافاتها بكل ما قدمه الممول من الاقرارات والبيانات ومع موافاتها كذلك بملاحظات المصلحة » ومقتضى هذا النص المعدل إيجاد مرحلتين الأولى مفاوضة بين المصلحة والممول ان انتهت إلى اتفاق فلا يحال الأمر إلى اللجنة . وان لم يتم الاتفاق أحيل الخلاف إليها ونتيجة لهذا صيرورة المسائل المتفق عليها نهائية ينفذ مقتضاها في حق الممول والمصلحة جميعا .

« ومن حيث انه أخذا بمفهوم النصوص القانونية على الوجه السابق وضعت اللائحة التنفيذية . جاء في المادة ٢٥ منها :

« إذا كان الممول شركة مساهمة ولم تقدم اقراراً عن أرباحها أو قدمت اقراراً ولم تقدم ميزانيتها ولم يقتنع الأمور بمحتويات الاقرار وكذلك إذا كان الممول من أفراد الناس أو شركة غير مساهمة ولم يقدم اقراراً عن أرباحه أو قدم اقراراً لم يقتنع به الأمور رغماً عن الايضاحات التي طلبها سواء كان الاقرار مدعماً بحسابات أو مبني على تقدير الممول فإن مأمور الضرائب يخطر الممول بالأرباح التقديرية التي يرى اتخاذها أساساً لربط الضريبة على نموذج رقم ١٩ ضرائب ويحدد له ٢٠ يوماً لارسال قبوله أو ملاحظاته

ونصت المادة ٢٦ من اللائحة . على أنه في حالة عدم ورود اخطار من الممول يفيد قبوله تقدير الأمور فإن هذا الأخير يحيل الأمر إلى اللجنة

وانتهت المادة بالعبارة الآتية : -

« ولا يعرض على لجنة التقدير سوى الخلاف القائم بين الأمور أو الممول بمعنى أن الجزء المتفق عليه يتخذ أساساً لربط مؤقت انتظاراً لفصل اللجنة فيما انحصر فيه الخلاف »

ولا شك ان صراحة هذه النصوص قاطعة .

فقد جعلت للأمور سلطة التقدير الأولى بناء على ما يجتمع لديه من العناصر نتيجة لتحرياته ومناقشاته ومعايناته واطلاعه على الحسابات والمستندات فاذا ما انتهى إلى تقدير محدد أخطره به الممول على استمارة رقم ١٩ ويحدد له ٢٠ يوماً لارسال قبوله أو ملاحظاته فاذا لم يقبل الممول التقدير وارسل ملاحظات لم يقتنع بها الأمور أو لم يبعث ملاحظات ولم يتم بينه وبين الأمور اتفاق . فأن الأمور يخطره بعزمه على احالة الموضوع إلى لجنة التقدير وذلك على النموذج رقم ٢٠ ضرائب إذا لم يقبل وجهة نظر الأمور في ظرف العشرة أيام التالية لاستلام النموذج سالف الذكر (المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية) فالأمور هو صاحب السلطة الأولى في التقدير وهو صاحب السلطة في الاتفاق مع الممول على ما يعتقد الربح الحقيقي الذي يخضع للضريبة وهو إذ يعقد مثل هذا الاتفاق يكون ممثلاً لمصلحة الضرائب ومخولاً هذه السلطة بمقتضى النصوص القانونية فقد نصت المادة ١٠٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن المقصود بمصلحة الضرائب في هذا القانون وزارة المالية والمصالح والموظفون الذين يعهد إليهم بمقتضى القوانين والراسيم واللوائح في تنفيذ القانون وتأسيساً على هذه المادة خولت المادتين ٢٥، ٢٦ من اللائحة التنفيذية للأمور سلطة التقدير والاتفاق على الوجه السالف الذكر

« ومن حيث انه تكلمة لهذا البحث وتفرعاً

عليه يتعين تحديد اختصاص اللجنة وما يمتد إليه سلطاتها وما ينتهي عنده وهذا الاختصاص واضح

ومحدد في المادة ٥٢ من القانون والمواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ من اللائحة وهو محصور في المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول (مادة ٥٢ ق) بحيث لا يعرض عليها سوى الخلاف القائم بين الأمور والممول على أن الجزء المتفق عليه يتخذ أساسا لربط مؤقت انتظارا لفصل اللجنة فيما انحصر فيه النزاع (مادة ٢٦ من اللائحة) ومؤدى هذا النص أن اللجنة لا تملك النظر :-

١ - في شيء متفق عليه بين الأمور والممول
٢ - في شيء خارج عن نطاق النزاع بينهما
فأما الشيء المتفق عليه فلا محل لعرضه لأن الأمور يملك هذا الاتفاق طبقا لما تقدم بيانه واتفاقه مانع من عرض الأمر على اللجنة - وأما الشيء الخارج عن نطاق النزاع فلا محل لعرضه أيضا لأنه ليس محل خلاف بين الطرفين فاذا قرر الممول أرباحه بمبلغ ١٠٠٠ ج وقدرها الأمور في نفس المدة بمبلغ ١٥٠٠ ج ولم يقنع أحدهما الآخر بوجهة نظره فأحيل الأمر إلى اللجنة فان اختصاصها قاصر على الجزء المختلف عليه وهو الفرق من الألف والألف وخمسمائة لا تنزل في تقديرها عن الرقم الأول ولا ترتفع به عن الثاني وذلك للأسباب الآتية :-

أولا - لأن النصوص التشريعية تقتضى هذه النتيجة .

ثانيا - لأنه ليس من المقبول أن تضع اللجنة تقديرًا لأرباح الممول أقل مما قدره هو نفسه
ثالثا - لأنه ليس من المقبول أيضا أن تضع له تقديرًا أكثر مما قدره الأمور مع أنه لم يقبل هذا التقدير ولو قبله لما رفع الأمر إليها .

رابعا - لأن طبيعة عمل اللجنة بعد تعديل مجلس الشيوخ للمادة ٥٢ أصبح عملاقضايا فاصلا في خصومة بين متنازعين مدى اختصاصها بمحدد

بمدى النزاع .

خامسا - وما دامت طبيعة عملها على النحو القضائي السابق فإن المتظلم إليها لا يصح أن يسوء حاله برفعه الأمر إليها .

(يراجع في هذا الموضوع مقال

Journal des Tribunaux Mixtes

عدد ٣٦٣٦ والمنشور رقم ١١٢٢ المؤرخ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ من منشورات مصلحة الضرائب وكتاب حبيب المصري باشا صحيفة ٥٧١ و ٥٧٢) « ومن حيث أنه يجب تطبيق القواعد سالفة الذكر على موضوع هذه الدعوى

« ومن حيث ان الطاعن كان قد ارتضى تقدير الأمور عن السنوات ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، ١٩٤١ (تراجع المستندات رقم ٨ و ١٧ و ٢١ من الملف الفردي المنضم) فقد جاء في مذكرة الأمور رقم ٧ بيانا لا يراد هذا الممول ومصاريفه استخلص منه أن صافي أرباحه في سنة ١٩٣٩ هو ٢٤٥ م و ٣٦٠ ج يخصم منه مقابل الاعباء العائلية وهو ١٥٠ ج يكون صافي المبلغ الواجب تحصيل الضريبة عليه ٢٤٥ م و ١١٠ ج وفي المستند رقم ٨ موافقة من الممول على هذا التقدير وقبول لسريانه على أرباح سنة ١٩٤٠ ثم في مذكرة الأمور رقم ٢٠ تقدير لأرباح سنة ١٩٤٠ بمبلغ ٢٦٥ ج يخصم منه مقابل الاعباء العائلية فيصبح المستحق عليه الضريبة مبلغ ١١٥ ج وافق الممول عليه باقرار رقم ٢١ المؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٣ . وفي المستند رقم ١٧ اتفاق على تقدير أرباح سنة ١٩٤١ بمبلغ ٢٧٠ ج يخصم منه الاعباء العائلية فينتهي الصافي الخاضع للضريبة الى ١٢٠ ج .

« ومن حيث انه طبقا لما تقدم يعتبر اقرار هذه الاتفاقات واعتبار الأرقام الواردة بها نهائية . بحيث لا يجوز الرجوع في شأنها إلى بحث

جديد ما دامت خالية من الخطأ المادى أو النقص
المفسد للتعاقد وما دام لم يظهر عنصر جديد من
عناصر النشاط لم يتناوله البحث وطرح الأمر على
اللجنة بعد هذا الاتفاق غير مقبول . وعمل اللجنة
فيه باطل لخروجه عن اختصاصها .

ومن ثم يتعين الحكم بطلان قرار اللجنة
الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ بالنسبة
لأرباح هذه السنوات الثلاثة المتفق عليها واعتماد
الاتفاق وسريانه في حق المصلحة والمول جميعا

« ومن حيث انه بالنسبة لأرباح سنتي ١٩٤٢
و ١٩٤٣ فلم يرق عليه اتفاق بين المول والمأمور
فكان عرضه على اللجنة صحيحا وفضاؤها فيه داخل
حدود اختصاصها

« ومن حيث ان الضريبة تربط على الأرباح
الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق وحسابات المول
(مادة ٤٧ من قانون الضرائب) فإذا لم تكن لديه
حسابات ومستندات أو كانت لديه ولكنها غير
محل للثقة والاعتماد وجب اجراء التقدير من واقع
العناصر التي يجمعها المأمور كالمناقشات والمعاينة
والاطلاع وتطبيق العرف والقواعد الاقتصادية
وظروف المول الخاصة بحيث يكون التقدير أقرب
ما يمكن إلى الواقع وإن كان جزافا (à forfait)

(نهاية المادة ٤٧ من القانون وكتاب حبيب
المصرى باشا صحيفة ٥٤٢ وما بعدها) . وهذه
القواعد بنفسها التي يتبعها المأمور هي التي تتبعها
اللجنة إذا عرض عليها الخلاف . فإذا اتصلت في
التزاع افترض في حكمها الصحة والمطابقة للواقع .
وكان على من يطعن فيه أن يقيم الدليل على عدم
صحته (آخر المادة ٥٤ من القانون) وإن جاز أن
يكون دليل عدم الصحة في نفس عمل اللجنة إذا
بنى على قواعد غير سليمة أو كان أساسه
أخطاء ظاهرة .

« ومن حيث ان الطاعن مسلم بأنه ليس لديه
حسابات أو مستندات يعتمد عليها وإعما يبنى
طعنه على الآتي :

أولا — ان التقرير الذى انتهت إليه اللجنة
يزيد كثيراً على الأرباح التي حققها في السنوات
السابقة والتي أقرتها المصلحة واتفق عليها المأمور
وليس من العقول أن يتضاعف الربح بين عامين
فيكون في سنة ١٩٤١ - ٢٧٠ جنيها ثم يقفز عام
سنة ١٩٤٢ إلى ٨٤٥ جنيها وعام سنة ١٩٤٣
إلى ٩٥٥ جنيها

ثانياً — ان الأسعار ارتفعت في السنتين محل
التزاع حتى أصبحت التكاليف كثيرة وأثمان
المشتريات غالية مما يترتب عليه زيادة في المصاريف
تحد من مقدار الأرباح فضلا عن أن الاقبال على
الشراء قل بسبب الغلاء (تراجع مذكرة الطاعن)
« ومن حيث ان اتفاق المصلحة على تقدير
الأرباح لسنة معينة لا تأثير له على السنوات الأخرى
التي لم يتم الاتفاق عليها ولا يعتبر في نفسه مقياساً
للسنوات التالية ومن حق كل من الطرفين المصلحة
والمول أن يخرجاً عن هذا التقدير وحدوده
مادام عمله الجديد يبنى على قواعد سليمة لا تتنافى
مع الواقع ولا مع المنطق

« ومن حيث انه بالنسبة لارتفاع الأسعار في
عامي ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ عن السنوات السابقة فإن
هذا الارتفاع قابله رواج اقتصادي كبير حتى لا يمكن
القول أن أرباح التجار نقصت بسببه — ومن ثم
فان الوجهين اللذين استند إليهما الطاعن لا يقومان
دليلاً على خطأ تقدير اللجنة .

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان الأسس
التي بنى عليها التقدير للطعون فيه منطقية وواقعية
فهى مستمدة .

١ — من أقوال الطاعن أمام اللجنة وهى [

مذكرته المقدمة بالملف

٢ — من مذكرة الأمور ومعاينته .

٣ — من القياس على أرباح المحلات الماثلة
فقد قرر الطاعن أنه يبيع في اليوم من الطعمية
وملحقاتها عدا الحبز بمبلغ ٥ جنيهاً ويبيع من
الحبز أربعين ألفاً في اليوم الواحد (الألف عشرون
رغيفاً) أي $40 \times 20 = 800$ رغيفاً وأنه
يكسب في العيش من ١٠٪ إلى ١٥٪ وثمان
العيش نحو ٤ جنيهاً فكل مبيعاته اليومية ٩ جنيهاً
لكن الأمور انتقل إلى المحل في يوم ٢٩ فبراير
سنة ١٩٤٤ الساعة ١٠ صباحاً وجرد الصندوق
فتبين أن الأيراد حتى هذا الوقت ستة جنيهاً
واعتبرت اللجنة أن الدة الباقية من النهار وفيها
وقت الظهيرة حين يكثر الإقبال على شراء الطعام
لا بد أن يكون إيرادها أكثر . ولهذا قدرت قيمة
المبيعات اليومية في سنة ١٩٤٢ — ١٠ جنيهاً وفي
سنة ١٩٤٣ — ١٢ جنيهاً وهو تقدير سليم الأسس
لا يختلف كثيراً عن تقدير نفس الممول . أما من

ناحية نسبة الربح فقد قدرتها ٤٠٪ بالنسبة
للطعمية وملحقاتها من المأكولات وهو تقدير
مناسب إذا روعي ثمن البضاعة التي يقدمها التاجر
إلى عملائه وثمان التكلفة لها . كما أنها قدرت ربح
الحبز ١٥٪ و ١٠٪ طبقاً لأقوال نفس الطاعن
« ومن حيث أنه بالنسبة للمصروفات فلم يثر
الطاعن نزاعاً عنها .

« ومن حيث أنه لذلك يكون تقدير اللجنة
عن السنتين محل النزاع سليماً ويتعين تأييده
« ومن حيث أنه بالنسبة للمصروفات فالمصلحة
قد خسرت الدعوى فيما يتعلق بالسنوات الثلاثة
الأولى فعليها مصاريفها . وخسر الطاعن دعواه
عن السنتين الأخيرتين فعليها مصاريفها . ويقتضى
هذا أن يتحمل كل من الطرفين اتعاب محاميه .
(قضية وحضر عنه الاستاذ يوسف
سماده ضد مصلحة الضرائب رقم ٣٤٧ سنة ١٩٤٦
تجاري كرئاسة وعضوية حضرات القضاء محمد صبحي
بهجت بك وكيل المحكمة وفهمى محمد غنيم ومحمد صبرى
وحضور حضرة الأستاذ جمال المصفاوي وكيل النيابة)

قضاة المحاكم الكلية

١١٥

محكمة طنطا الابتدائية الوطنية

١٥ يناير سنة ١٩٤٩

قصة الوقف . الاختصاص

المبادئ القانونية

١ — ان المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨
سنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوقف تضمنت حكماً
من أهم الأحكام التي قررها الشارع باصلاح

نظام الوقف وهو إجازة قصة الأعيان الموقوفة
قصة جبر واختصاص لازمة وذلك لإزالة لأسباب
شكوى الموقوف عليهم الذين يحسون بحجارة
ما يقع عليهم من حيف النظر وجورهم ويرون
أنهم ممنعون من إدارة أموالهم أحق برعايتها
والحفاظة عليها كما أن مصلحة الوقف والمستحقين
في أن يستقل كل منهم بنصيبه يرعاه ويستغله
بالطرق التي يرى فيها خيره وخير ذريته .

٢ — أجاز قانون أحكام الوقف قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة استنادا إلى أحد قولين في مذهب الحنابلة وهو مفرع منهم على أشهر الأقوال عندهم من أن الأعيان الموقوفة مملوكة للموقوف عليهم وليست ملكا للواقف ولا غير مملوكة .

٣ — ان المتتبع للأدوار التشريعية التي مر بها القانون سالف الذكر يستبين أن البرلمان انتهى إلى رفض كل تعديل أريد إدخاله على المادة ٤٠ منه سواء ما كان منصرفا إلى النص على جعل الاختصاص للمحكمة الشرعية أو ما كان منصرفا إلى النص على جعله للمحكمة المدنية وذلك أخذا بوجهة النظر التي تمسكت بها الحكومة في كافة الأدوار التي مر بها التشريع من أن القانون إنما قصد به تقرير أحكام موضوعية وان مسائل الاختصاص مكانها في القوانين المتعلقة بالاجراءات .

٤ — ان القانون المذكور إذ نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ منه على أن القسمة تحصل بواسطة المحكمة من غير نعت لها لم يجز هذا النص عبثا أو بقصد الإشارة إلى المحكمة صاحبة الاختصاص من غير تعيين صريح لها بل قصد تقرير حكم هام وهو أن تكون القسمة بواسطة المحكمة بمعنى أن تباشر المحكمة إجرائها متى طلبت أو تقر ما تم بين المستحقين بالتراضي قبل رفع الأمر إليها لأنه طبقا لقواعد

قسمة الملك المقررة في القانون المدني وفي الشريعة الفراء يجوز للشركاء الذين لهم أهلية التصرف في حقوقهم إذا اقتضت الحال قسمة أموال مشتركة أن يباشروا القسمة بالطريقة التي يرتضونها بها إذا كانوا متفقين بأجمعهم عليها .

وقسمة الوقف قسمة جبر واختصاص لازمة لا تجوز عند الإمام أبي حنيفة وكذلك لا يجوز التهايو فيها جبرا وإنما يجوز التهايو بالتراضي وهي ليست بلازمة فان أباهما أحد المستحقين بعد حصولها جاز له نقضها وإبطالها وإن كان قد رضى بها من قبل ولأولاد المستحقين في الوقف من بعده نقض القسمة التي ارتضاها والدهم إن أرادوا — ومن هذا كله يبين أن الشارع بنصه على أن تكون قسمة الوقف بواسطة المحكمة وتكون لازمة إنما قصد بهذا النص ألا تحصل القسمة بواسطة المستحقين وحدهم ولو ارتضوها جميعا كما هو الحال في قسمة الملك وأن يكون الرأي الأخير فيها للمحكمة لا لمشيئة المستحقين والمحكمة أن تميزها بناء على طلب أحدهم ولو لم يرتضها الباقي فاذا قررتها المحكمة أو أجرتها أصبحت لازمة وامتنع عن المستحقين الرجوع عنها .

٥ — لم يجز القانون الرجوع عن قسمة الوقف إلا للواقف بنص صريح فيه وهو نص المادة ٤٣ منه .

٦ — ان النصوص التي عين فيها قانون أحكام الوقف المحكمة بأنها المحكمة الشرعية .

هي نصوص تتعلق بالتوثيق وليس في المحاكم الوطنية نظام خاص بالتوثيق وقد نص قانون الشهر العقاري الذي صدر بعد قانون أحكام الوقف أن الشهادات الخاصة بالأوقاف توثق في المحاكم الشرعية .

٧ — المحاكم الشرعية طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من اللائحة ترتيبها تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

٨ — وصرح فقهاء المذهب الحنفي وغيرهم من أئمة (المساجد) والمذاهب الأخرى وفقهاءها بقسمة الملك وقسمة الوقف وغيرها من مواد المعاملات الشرعية أحكاماً أرسوا بنيانها وفصلوا بنيانها مستنبطين هذه الأحكام من الكتاب والسنة وأصناف الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية وفي هذه الأحكام يجد اجتهاد القاضي معيناً لا ينضب للفصل في الخصومات وتقرير الحقوق .

٩ — ان القائلين باختصاص المحاكم المدنية يحتجون بأن القوانين المدنية وضعت للقسمة وغيرها أحكاماً مفصلة إذ أنهم يريدون تطبيق الأحكام الخاصة بقسمة الملك على قسمة الوقف في حين أن تطبيق القواعد المقررة في الشريعة الغراء لقسمة الملك على قسمة الوقف أدنى إلى

تحقيق غرض الشارع الذي استمد أحكام قانون الوقف من الشريعة الإسلامية

١٠ — إن نصوص القانون المدني تضمنت في باب القسمة أحكاماً لا يمكن بحال تطبيقها على قسمة الوقف كالأحكام المنصوص عليها في المواد ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٥ من القانون المدني بأنها نصوص موضوعية تمس أصل الوقف وتهدد كيانه ولا نزاع في أن كل ما هو متعلق بأصل الوقف لا ولاية للمحاكم المدنية عليه .

١١ — ان أهم مبدأ وضعه القانون في باب القسمة هو وجوب حصولها بطريق القرعة وهذا المبدأ قال به فقهاء الشريعة الإسلامية قبل صدور القوانين المدنية .

١٢ — الغرض من قسمة الأموال الموقوفة ليس مجرد القسمة بذاتها وإنما الوصول إلى أن ينتفع كل مستحق بنصيبه مفرزاً وأن يتولى إدارته ولا شك في أن المحاكم الشرعية هي المحاكم المختصة وحدها بإقامة النظر على الوقف فإذا كان الاختصاص للمحاكم الشرعية كما هو الواقع وحقيقة الأمر تبسطت إجراءات القسمة واستطاع المستحق الوصول في أقرب وقت ممكن إلى وضع يده على حصته مفرزة أما إذا كان طالب القسمة يجري تارة بين المحاكم الوطنية والشرعية وتارة بينها وبين المحاكم المختلطة إذ قد يكون بين المستحقين من يدعي التبعية الأجنبية طالت إجراءاتها وتعطل الفصل فيها وتضخمت تكاليفها وتعرض طالبها لأحداث الزمن من وفاة بعض

المستحقين وانتقال المستحقين لغيرهم .

١٣ — ان المبدأ الذي استقر عليه قضاء محكمة النقض أنه ينبغي في تفسير كلمة أصل الوقف ألا تؤخذ إلا بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولاً وان المسائل المنصوص عليها في المادتين ٢٦ ، ٢٧ من لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت من قبل انشاء المحاكم الوطنية من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها وما زالت من اختصاصها وحدها ومنوعة منعاً باتاً على المحاكم الأهلية من عهد إنشائها — ومن هذه المسائل التصرف في الأوقاف بالاستبدال .

١٤ — الاستبدال في عرف الموثقين يشمل الابدال والبدل أو التبادل — والاستبدال هو بيع عين الوقف بالنقد والابدال هو شراء عين للوقف بالنقد والبدل أو التبادل هو المقايضة أو بيع الوقف بعين أخرى .

١٥ — القسمة هي في الواقع نوع من أنواع التبادل لأنها مبادلة بين حصة مفروزة وأخرى شائعة بل هي تبادل حقيقي لأن فيها بيع اجزاء نظير حصة أخرى لأن المتقاسم الذي يختص بحصة مفروزة يبادل في الواقع حقه الشائع في باقي الحصص بحق المتقاسمين الشائعين في الحصة التي اختص بها .

١٦ — ان قسمة المال المشترك عينا ليست مسألة إجراءات فحسب لأنها لا تحوز أصلاً إلا إذا أمكن قسمة المال بغير ضرر أو بغير تلف كما ذهب إليه بعض المفسرين أو بغير أن

يحصل نقص في القيمة ويشترط أن لا تقلل القسمة من الانتفاع أو تجعله مخفوقاً بالمتاعب كتفسير محكمة الاستئناف المختلطة وطبقاً لقواعد الشريعة القراء بحيث لا تفوت الفائدة المقصودة من المال المشترك الصالح للتقسيم بالقسمة — ولا شك في أن تقدير الضرر والتلف والاقلال من الانتفاع أو جعله مخفوقاً بالمتاعب أو تفويت الفائدة المقصودة من المال المشترك كلها مسائل متعلقة بأصل الوقف وتمسه عن قرب ويتأثر بها كيانها في الحال والمآل .

١٧ — ليس من الميسور في غالب الأحوال أن تحصل القسمة عينا إلى حصص متساوية بحكم المساواة أو إلى حصص متساوية القيمة ففي هذه الأحوال يقدر مبلغ من النقود مقابل الفرق في الحصص يقال له معدل القسمة (Soulte) ولا جدال في أن المحكمة المدنية ليس لها اجازة القسمة التي يعطى فيها معدل القسمة لاحد المتقاسمين لأن في ذلك نوعاً صريحاً من الاستبدال خارجاً عن ولايتها وداخلاً في ولاية المحاكم الشرعية .

١٨ — تحصل قسمة الأعيان الموقوفة طبقاً لأحكام القانون ٤٨ سنة ١٩٤٦ بناء على طلب المستحقين أو بعضهم — ولا يقسم الوقف بالنسبة لجميع المستحقين لطلب بعضهم وإنما ينحصر لكل من يطلب القسمة نصيبه فقط — وجواز القسمة مشروط بشرطين احدهما أن تكون العين قابلة للقسمة أما إذا كانت غير قابلة للقسمة

المحكمة

«حيث ان واقعة الدعوى تتحصل في أن المستأنف عليه الأول رفع الدعوى ابتداء ضد المستأنفة بصفتها ناظرة على وقف أبيها وأبيه المرحوم الدكتور على ليب بك طالبا فرز حصته في أطيان الوقف المذكور ومقدارها ١٦ س و ١٦ ط و ٤٧٨ ف طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوقف وادخل في الدعوى باقي المستحقين ووزارة الأوقاف كاستحقة فدفعت الوزارة بعدم اختصاص محكمة كفر الشيخ الجزئية الوطنية بنظر الدعوى فنزل عن مخاصمتها ودفعت المستأنفة بعدم اختصاص المحاكم بنظر دعاوى قسمة الأوقاف وبعد أن حجزت محكمة الدرجة الأولى القضية للحكم قضت بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ برفض الدفع وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى وبندب خير لفرز وتجنيز نصيب المستأنف عليه الوارد بعريضة دعواه وبحجة الوقف المقدمة منه على أن يتحقق من أمرين — الأول — عدم حصول ضرر بيمين لأطيان الوقف من جراء عملية القسمة والثاني — قابلية أعيان الوقف للقسمة وعند التحقق من توفر هذين الأمرين فعليه إجراء عمله وتقسيم أطيان الوقف إلى أنصبة متساوية مع نصيب المستأنف عليه مراعيًا في ذلك توفر طرق الري والصرف بقدر المستطاع فاستأنفت المستأنفة هذا الحكم وطلبت الغاءه والحكم أصليا — بقبول الدفع وبعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى واحتياطيا الحكم بعدم قبول دعوى المستأنف عليه لعدم رفعها على وزارة الأوقاف وهي معتبرة كأحد المستحقين في الوقف ويجب تمثيلها في دعوى القسمة ومن باب الاحتياط الكلي القضاء برفض الدعوى لوجود ضرر بيمين في القسمة

بأن كانت يترتب عليها عدم الانتفاع بالأعيان بعدها انتفاعا مقيدا فهي لا تجوز — والثاني ألا يترتب عليها ضرر بين بعين الوقف أو مستحقيه ولا شك في أن الفصل في توفر هذه الشروط كلها أو بعضها داخل في ولاية المحاكم الشرعية وحدها لتعلقها بأصل الوقف .

١٩ — مادامت الأحكام الموضوعة للقسمة داخلة كلها في ولاية القضاء الشرعي كانت الاجراءات المقررة أمام هذا القضاء هي الواجب اتباعها لأن القاضي الذي يدخل في وظيفته التصريح يسري قانون اجراءاته على الاجراءات المتعلقة بالموضوع والقسمة هي مسألة موضوع وإجراءات مندمج كل منها بالأخرى بحيث لا تحصل القسمة إلا بمراعاتها .

٢٠ — القسمة هي في الواقع عمل ولائي لا عمل قضائي لأنها نوع من أنواع التصرف في الوقف بالاستبدال — والذي له حق الاستبدال أصلا هو الواقف إذا اشترطه لنفسه لأنه صاحب الولاية على وقفه وتكون هذه الولاية للقيم الذي نصبه ثم لوصيبه إن كان ثم للقاضي الشرعي وبذلك يكون للقاضي الشرعي التصرف في الوقف بأي بنوع من أنواع الاستبدال ومن بينها القسمة إنما يتصرف بصفته وليا على الوقف لا قاضيا يفصل في خصومه .

المجلة — هذا الحكم أثار خلافا كبيرا في الرأي وامل حضرات القراء المحالون يوافقون المجلة برأيهم في الحكم المذكور .

التي يطلبها مع الزام المستأنف عليه في كافة الأحوال بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين «وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى بنى قضاءه بذلك على انه يتبين من الرجوع إلى ما أثير حول المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٧ وإلى المذكرة التفسيرية الملحقة بهذا القانون أن المشرع أراد عامداً أن يترك النص الوارد بالمادة المذكورة كما هو عليه وهو أن تكون قسمة الوقف من اختصاص المحكمة من غير تعيين تلك المحكمة أهى الوطنية أم الشرعية وأن هذا الرأي مستفاد كذلك من المادة ٥٥ بشأن مراجعة الحسابات الخاصة بأعيان الوقف فانها نصت على أن تكون المحكمة دون تمييز بين الوطنية أو الشرعية هي المختصة وأن قانون الوقف أشار في جملة مواد أخرى إلى المحكمة التي عنها بقوله الابتدائية الشرعية وأنه بالرجوع إلى المناقشة التي دارت بمجلس النواب في الجلسة التي اعتمد فيها قانون الوقف يبين ان أغلب النواب المحترمين رأوا أن قسمة الوقف لا تمس كيانه مسندين في ذلك إلى حكم محكمة النقض والابرار المدنية بأن ما لم يمس أصل الوقف فهو من اختصاص القضاء الوطنى وما يمس فهو من اختصاص القضاء الشرعى هذا إلى أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية جاءت خلوا من اجراءات دعوى القسمة وذهب الدفاع عن المستأنف عليه الأول الى أن المشرع بتركه تعيين المحكمة التي يدخل في وظيفتها قسمة الوقف إنما قصد أن يكون الاختصاص للمحاكم الوطنية وللمحاكم الشرعية على السواء . وأنه لو كان يقصد أن تكون الولاية لمحكمة دون الأخرى لنص على ذلك صراحة كما فصل في بعض المواد الأخرى . ولما رفض البرلمان كل اقتراح بتعديل اريد ادخاله

على نص المادة ٤٠ سالفه الذكر لتعيين المحكمة صاحبة الاختصاص سواء ما كان منصرفاً إلى جعل الاختصاص للمحاكم الوطنية أو ما كان منصرفاً إلى جعله للمحاكم الشرعية .

« وحيث ان القائلين باختصاص المحاكم الوطنية لقسمة الأوقاف يذكرون تأييداً لوجهة نظرهم أن التشريع الذي صدرت في ظله لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم يكن يجيز قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة ولهذا لا يجوز الاحتجاج بأى نص ورد في هذه اللائحة للقول باختصاص المحاكم الشرعية بنظر مسائل القسمة . وأن المحاكم الشرعية طبقاً لقوانين تشكيلها مقيدة بتطبيق الرأى الراجع من مذهب الامام ابى حنيفة ، ومذهب الامام ابى حنيفة لا يجيز قسمة الوقف قسمة تملك واختصاص بين الموقوف عليهم سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال وكذلك لا يجيز التهاؤ فيها جبراً (انظر المادتين ٧٦ و٧٧ من كتاب قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف) . ولم يضع قانون أحكام الوقف نصوصاً خاصة بالقواعد الموضوعية أو الاجراءات التي يتعين اتباعها في مسائل القسمة فلا يتصور لهذا وذلك أن يكون الشارع قد قصد أن تكون ولاية الحكم في المسائل الخاصة بقسمة الأوقاف للقاضي الشرعى لأنه من حيث القواعد الموضوعية مقيد بتطبيق مذهب لا يجيزها . ومن حيث الاجراءات لا يجد نصوصاً يمكنه اتباعها . أمام المحاكم الوطنية فقد تضمنت قوانينها القواعد الموضوعية والاجراءات التي تتبع في مواد القسمة . فنص القانون المدنى في الفصل الثانى من الباب الرابع من الكتاب الثالث منه على الأحكام الموضوعية لقسمة الشركات وغيرها في المواد من ٤٤٨ — ٤٦٢ ونص قانون المرافعات في القسم السادس من الفرع الثانى من الفصل السادس من

أئمة المذهب المقيدة بتطبيق أحكامه وقالوا أخيراً ان القسمة إنما هي مسألة مدنية يجتبه لامساس لها بأصل الوقف والمحاكم المدنية طبقاً لللائحة ترتيبها لم تمنع من ولاية الحكم بالنسبة للأوقاف إلا في المسائل المتعلقة بأصل الوقف . وهذه الولاية لا يدفعها القول بأن المحاكم المدنية ليس لها ولاية الحكم فيما قد يثيره أصحاب الشأن في الوقف من نزاع في الاستحقاق أو الأنصبة أو في مسألة من المسائل التي تمس صميم الوقف وان مثل هذا النزاع من شأنه تعطيل القسمة وتعقيد اجراءاتها وتشتيت المستحقين أمام جهات قضائية مختلفة إذا جعل الاختصاص للمحاكم الوطنية لأنه يكفي لإيقاف السير في الدعوى أن يعارض أحداً الخصوم في مقدار الأنصبة أو الناظر الذي ينبغي الاستمرار في النظر على الوقف فترى المحكمة المدنية نفسها مضطرة إلى إيقاف الدعوى حتى يطرح هذا النزاع أمام المحاكم الشرعية وتفصل نهائياً فيه قالوا أنه لا يدفع ولاية المحاكم المدنية بنظر دعاوى قسمة الوقف القول بمثل ذلك لأن مسائل الدفع الفرعية تحصل في كل يوم أمام المحاكم جميعاً من شرعية وأهلية ومختلطة فإذا كانت المحكمة مختصة بالفصل في الدفع فصلت فيه وإلا أوقفت المرافعة في الدعوى حتى يفصل فيه من المحكمة المختصة وإيقاف المرافعة في الدعوى لسبب من الأسباب القانونية اجراء يقره قانون المرافعات ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية نفسها في المواد من ٢٤٢ إلى ٢٤٨ .

« وحيث ان المتبع للأدوار التشريعية التي مر بها قانون أحكام الوقف يستبين أن الحكومة حينما قدمت هذا التشريع للبرلمان في سنة ١٩٤٣ كان من أهم الأحكام التي نص عليها مشروع قانونها اجازة قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر باختصاص لازمة وذلك ازالة لأسباب شكوى الموقوف عليهم

الباب التاسع من الكتاب الأول منه على الاجراءات الواجب اتباعها في بيع العقار اختياراً وفي بيعه بطريق المزاد لعدم امكان قسمته بغير ضرر . (في المواد من ٦٢٥ - ٦٢٧) وفي هذه النصوص يجد القاضي الوطني الأحكام التي رأى الشارع وجوب تطبيقها في مواد القسمة وهي نصوص لا يطبقها بداهة القاضي الشرعي . وقالوا ان الشارع وضع في نصوص القانون المدني وقانون المرافعات أحكاماً لها مالها من الاعتبار لضمان عدالة القسمة وتطبيب قلوب المتقاسمين وتطمين نفوسهم فأوجب في المادة ٤٥٥ من القانون المدني أن تحصل القسمة بطريق القرعة أمام القاضي المعين للمواد الجزئية ويحضر بها محضراً وذلك لأن الخير معها توخى العدل في قسمة الأعيان المشتركة إلى حصص وحرص كل الحرص على أن تكون الحصص مقسمة بالتساوي بين الشركاء فقد يرى أحدهم أو يتوهم أن القسم الذي أعطى له لا يتناسب مع الأقسام الأخرى فرأى الشارع اراحة للضمائر أن ينص على وجوب القرعة حتى إذا خرج متقاسم فيها مختصاً بقسم معين خرج مرتاح الضمير لاعتقاده أن ما اختص به إنما مرده الارادة الالهية لامشيئة الانسان . كما نص في المادة ٤٥٦ من القانون المدني على وجوب التصديق من المحكمة الابتدائية والآن من المحكمة الحسبية بمقتضى قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ على قسمة الأموال إلى حصص إذا كان أحد الشركاء قاصراً أو غير أهل للتصرف أو غائباً . ورتبوا على ذلك كله أنه يستبعد أن يفرق الشارع بين قسمة الأموال المملوكة وقسمة الأموال الموقوفة فيحرم المستحقين في الأوقاف من الضمانات التي قررها للمتقاسمين للمال المملوك . وهي ضمانات لاتقيد المحاكم الشرعية ولا تستطيع التقيد بها لحلول لائحة اجراءاتها من النص عليها ولعدم وجوبها عند

الذين يحسون بمرارة ما يقع عليهم من حيف النظار وجورهم ويرون انهم ممنوعون من ادارة أموالهم أحق برعايتها والمحافظة عليها كما أن مصلحة الوقف والمستحقين في أن يستقل كل منهم بنصيبه يرعاه ويستغله بالطرق التي يرى فيها خيره وخير ذريته . وكان التشريع القائم لا يجيز مثل هذه القسمة فرأى الشارع للاعتبارات سالفة الذكر أجازتها مستندا في هذه الاجازة إلى أحد قولين في مذهب الحنابلة وهو مفرع منهم على أشهر الأقوال عندهم من أن الأعيان الموقوفة مملوكة للموقوف عليهم وليست ملكا للواقف ولا غير مملوكة (راجع المذكرة التفسيرية لمشروع قانون أحكام الوقف) فنص مشروع القانون في المادة ٣٩ منه على أن « لكل من المستحقين أن يطلب فرض حصته في الوقف متى كان قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر بآمن ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانونا كأحد المستحقين في طلب القسمة . وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة) .

وهذا النص مطابق لنص المادة ٤٠ التي صدر بها القانون . ولم تنع المادة المذكورة المحكمة التي تحصل بواسطتها القسمة بأي نعت . لأن الشارع إنما كان يصدد قانون متعلق بالموضوع ولا علاقة له بالاجراءات وأن مسائل الاختصاص مكانها قانون المرافعات ولوائح ترتيب المحاكم ولكن لجنة العدل بمجلس الشيوخ أضافت الى نص المادة ٣٩ من مشروع الحكومة لفظة الشرعية بعد كلمة المحكمة قاصدة من هذه الاضافة كما قال حضرة مقررهما منع كل اختلاف في التفسير لاعطاء المحاكم الشرعية اختصاصا لم يكن لها من قبل غير أن مجلس الشيوخ لم يقر هذه الاضافة بل لم يكتف بعدم اقرارها إذ قرر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٤٤ أن يكون الاختصاص للمحكمة الأهلية فأصبح بهذا القرار نص الفقرة

الأخير من المادة ٣٩ كالآتي . « وتحصل القسمة بواسطة المحكمة الأهلية وتكون لازمة » . وعند أخذ الرأي النهائي على المادة امتنعت الحكومة بمثلة في شخص وزيرين من وزرائها وهما وزير العدل ووزير الوقاية عن التصويت « لأن لها رأيا مقررًا في مشروعها والحكومة مقتنعة برأيها » وبعد أن أتم مجلس الشيوخ نظر مشروع القانون بعد ادخال ما رأى إدخاله عليه من تعديلات سحبت الحكومة مشروعها الأول وقدمت مشروعًا جديدًا لا يختلف عن المشروع السابق إلا في بعض الأحكام الخاصة بالرجعية في الاستحقاق وأصبح نص المادة ٣٩ من المشروع الأول يقابله نص المادة ٤٠ من المشروع الجديد وحذفت من نص هذه المادة كلمة « الأهلية » التي سبق أن أضافها مجلس الشيوخ وبذلك بقيت المحكمة التي تحصل بواسطتها القسمة غير منعوتة بأي نعت

إلا أنه عند نظر هذه المادة بمجلس النواب أقر المجلس تعديلا اقترحه أحد حضرات النواب المحترمين يتضمن اضافة لفظه « المدنية » بعد كلمة « المحكمة » ولكن قبل انتهاء الجلسة تقدم طلب باعادة المناقشة فيها من بعض حضرات النواب فأعيدت المناقشة في الجلسة المنعقدة في يوم ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٦ واتمت برفض التعديل الذي سبق إدخاله وبذلك بقيت المادة مرة أخرى خالية من تعيين المحكمة التي تدخل في وظيفتها القسمة ثم صدق مجلس الشيوخ أخيرا عليها طبقا للنص الذي قدمته الحكومة في مشروعها الأول والثاني

« وحيث ان الذي يبين من ذلك كله أن البرلمان رفض أخيرا كل تعديل أريد إدخاله على المادة ٤٠ من قانون أحكام الوقف سواء ما كان منصرفا إلى النص على جعل الاختصاص للمحكمة الشرعية أو ما كان منصرفا إلى النص على جعله

للمحكمة المدنية وذلك أخذاً بوجهة النظر التي تمسكت بها الحكومة في كافة الأدوار التي مر بها التشريع من أن القانون إنما قصد به تقرير أحكام موضوعية وأن مسائل الاختصاص مكانها في القوانين المتعلقة بالاجراءات وترتيباً على ذلك يكون تفسير الاضافة أو حذف الاضافة التي مر بها التشريع في بعض مراحلها بأنها تسفر عن غرض الشارع وتدل على أنه قصد منح الاختصاص لهذه المحكمة أو تلك أو للمحكمتين معا هو تفسير ليس له من الواقع أساس سليم . لأن الشارع قد ظهرت نيته جلية في كافة مراحل التشريع من اصراره على اعتبار قانون أحكام الوقف قانوناً متعلقاً بالموضوع لا بالاجراءات .

« وحيث ان القانون إذ نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ على أن القسمة تحصل بواسطة المحكمة لم يجز هذا النص عبثاً أو بقصد الإشارة إلى المحكمة صاحبة الاختصاص من غير تعيين صريح لها بل قصد تقرير حكم هام كما جاء في المذكرة التفسيرية للقانون وهو أن تكون القسمة بواسطة المحكمة بمعنى أن تباشر المحكمة اجراءاتها متى طلبت أو تقر ما تم بين المستحقين بالتراضي قبل رفع الأمر إليها لانه طبقاً لقواعد قسمة الملك المقررة في القانون المدني وفي الشريعة الغراء يجوز للشركاء الذين لهم أهلية التصرف في حقوقهم إذا اقتضت الحال قسمة أموال مشتركة أن يباشروا القسمة بالطريقة التي يرضونها إذا كانوا متفقين بأجمعهم عليها (المادة ٤٥١ من القانون المدني) » وجاء في حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ١٦٩ مانعه أن القسمة تصح برضاء الشركاء إلا إذا كان بينهم صغيراً أو مجنون لا نائب عنه أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ إلا بإجازة القاضي أو النائب أو الصبي إذا بلغ أو وليه » وقسمة الوقف قسمة

جبر واختصاص لازمة لا تجوز عند الامام أبي حنيفة وكذلك لا يجوز التهايؤ فيها جبراً وإنما يجوز التهايؤ بالتراضي فإن كان الموقوف أرضاً وتراضى المستحقون على قسمتها بينهم بطريق التهايؤ والتناوب ساغ أن يأخذ كل منهم قطعة منها يزرعها لنفسه سنة أو سنتين ثم يأخذها غيره بعد ذلك وهو يأخذ قطعة أخرى وهكذا تستبدل القطع بعضها ببعض ولا تترك في يد أحد المستحقين مدة مستطيلة . وهي ليست بلازمة فإن أباهما أحد المستحقين بعد حصولها جاز له نقضها وإبطالها وإن كان قد رضى بها من قبل ولأولاده المستحقين للوقف من بعده نقض القسمة التي ارتضاها والدهم إن أرادوا ذلك وكذلك إذا قسم ولي الصغير المستحق في الوقف نصيبه فيه مع متوليه ثم بلغ الصغير رشده رد القسمة إن أراد (المواد ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ من كتاب قانون العدل والانصاف لقدرى باشا) ومن هذا يبين أن الشارع بنصه على أن تكون قسمة الوقف بواسطة المحكمة وتكون لازمة قصد أن لا تحصل القسمة بواسطة المستحقين وحدهم ولو ارتضوها جميعاً كما هو الحال في قسمة الملك . وأن يكون الرأي الأخير فيها للمحكمة لا لمشئة المستحقين . والمحكمة أن تجريها بناء على طلب أحدهم ولولم يرتضها الباقون فاذا قررتها المحكمة أو أجزرتها أصبحت لازمة وامتنع على المستحقين الرجوع عنها مخالفين بذلك القواعد المقررة في مذهب الامام أبي حنيفة في قسمة الوقف قسمة تهايؤ وأهمها أن لا تحصل جبراً بل تحصل فقط برضاء جميع المستحقين لكل منهم العدول عنها . ولم يشترط القانون الرضاء لجواز القسمة وكذلك لم يجز الرجوع عنها إلا للواقف . فنص في المادة ٤٣ بأن قسمة الوقف لا تجوز في حياة الواقف إلا برضائه ويجوز له الرجوع عنها . أي أن القانون

بنصه على أن تحصل القسمة بواسطة المحكمة إنما أراد تقرير حكم موضوعي لا الإشارة إلى مسألة من مسائل الاجراءات .

« وحيث ان القائلين باختصاص المحاكم الوطنية بنظر قسمة الوقف يحتجون بأن القانون حينما أراد منح الاختصاص للمحاكم الشرعية في بعض ما تضمنه من أحكام نص على ذلك صراحة فاذا أغفل النص على ذلك بالنسبة لبعض الأحكام الأخرى ومنها قسمة الوقف تعين تفسير ذلك انه إنما قصد أن تعطى ولاية الحكم فيها للمحاكم صاحبة الاختصاص العام وهي المحاكم المدنية .

« وحيث ان هذا القول مردود عليه بأن النصوص التي عين فيها قانون أحكام الوقف المحكمة بأنها المحكمة الشرعية هي نصوص تتعلق بالتوثيق . وليس في المحاكم الوطنية نظام خاص بالتوثيق بل هذا النظام موجود فقط في المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة وعملية التوثيق بالنسبة لاشهاد الوقف طبقا للأحكام الشرعية التي قررها القانون في المواد من ١ - ٤ منه ليست مقصورة على ضبط إقرارات الخصوم كما هو المتبع في توثيق العقود الأخرى بل جعل للهيئة التي تتولى التوثيق الحق في رفض سماع الاشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى قانون أحكام الوقف أو الأحكام الأخرى التي تطبقها المحاكم الشرعية أو إذا ظهر ان المشهد فاقد الأهلية كذلك جعل لها الحق في بعض الأحوال في استدعاء من يراد حرمانه وجميع المستحقين في حياة الواقف ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب الوقف أو إشهاد التغير لسماع أقوالهم (راجع المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ القانون المشار إليه) وبذلك ارتفعت مرتبة التوثيق بالنسبة لأشهاد الوقف أو اشهاد الرجوع فيه أو اشهاد تغير مصارفه وشروطه أو اشهاد الاستبدال به من الواقف إلى درجة من

علو الشأن تعين معها النص صراحة على اختصاص المحاكم الشرعية بها حتى يمتنع على أصحاب الشأن الالتجاء للمحاكم المختلطة لاجراء التوثيق وظاهر أن الأصل ان العقود والاقارات توثق في أية محكمة يكون فيها نظام للتوثيق ولا مساس لعملية التوثيق بأصل الحقوق ولا بالأحكام الموضوعية التي تسرى قانونا عليها . فرأى الشارع وقد ارتفع بمرتبة التوثيق بالنسبة للاشهادات المتعلقة بالأوقاف إلى تلك الدرجة المنوه عنها ان ينص صراحة على أن يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية وقد نص قانون الشهر العقاري على أن الشهادات الخاصة بالأوقاف توثق في المحاكم الشرعية .

« وحيث ان القانون نص في كثير من موادها على كلمة المحكمة دون أن ينعها بأنها المحكمة الشرعية أو المحكمة المدنية وهي مواد لا نزاع في أنها تتضمن أحكاما تدخل في صميم ولاية المحاكم الشرعية وحدها . فقد نصت المادة ١٤ منه « تشتري المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن بأموال البذل الودعة بخزائنها عقارا أو منقولا تحل محل العين الموقوفة . . الخ » ونصت المادة ١٩ على أنه (إذا كان الوقف على القربات ولم يعين الواقف جهة من جهات البر أو عينها ولم تكن موجودة أو زاد ربيع الوقف على حاجاتها صرف الربيع أو فائضة بأذن المحكمة إلى من يكون محتاجا من ذريته ووالديه بقدر كفايته . . الخ) ونصت المادة ٤٧ « إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه للواقف ثم لمنصوبه ثم لوزارة الأوقاف وتخرج المحكمة من يكون ناظرا عليه بغير شرط الواقف وتقيم وزارة الأوقاف بدله . . الخ » ولم يقل أحد أن الأحكام التي قررتها هذه المواد من اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة الشرعية

« وحيث انه ترتيباً على ما تقدم من الأسباب يكون الاستدلال بنعت القانون للمحكمة في بعض المواد بأنها المحكمة الشرعية وعدم وصف المحكمة في بعض المواد الأخرى بأى وصف يكون الاستدلال بذلك القول بأن المواد التى نص فيها القانون على كلمة المحكمة من غير تعيين لها إنما تشير إلى المحكمة المدنية لا المحكمة الشرعية هو قول خاطئ، ليس له أساس صحيح .

« وحيث ان الحكم المستأنف أورد في أسبابه تأييداً لوجهة النظر التى تأخذ بها أن المادة ٥١ من القانون كانت تنص طبقاً للشروع المقدم من الحكومة على أنه « إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بالمحاكم الشرعية بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات في الميعاد الذى حددته له المحكمة أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً... الخ » وعند نظر هذه المادة بمجلس النواب حذف عبارة « بالمحاكم الشرعية » ووافق مجلس الشيوخ على المادة طبقاً للنص الذى قرره مجلس النواب وقال بأن حذف عبارة بالمحاكم الشرعية معناه أن المشرع رفض أن يكون الاختصاص فيما نصت عليه هذه المادة من أحكام للمحاكم الشرعية وحدها . وظاهر مما سبق بيانه من أسباب أنه استدلال خاطئ . لأن الشارع إنما كان يصدد قانون موضوعى لاعلاقته بالاجراءات أو الاختصاص ولهذا لم يكن هناك موجب لتعيين المحكمة التى يدخل في وظيفتها ولاية الحكم فيها قرره من أحكام « وقد التزم الشارع هذا الرأى اللهم إلا في المواد الخاصة بالتوثيق للأسباب السابق شرحها » وسبق أن اشارت المحكمة إلى كثير من نصوص القانون التى أورد فيها الشارع كلمة المحكمة من غير أى نعت لها وكلها

تتعلق بمسائل لاجدال في أنها من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها . ومع ذلك فالذى يبين من مراجعة نص المادة ٥١ والمادة ٥٢ من قانون أحكام الوقف أن البرلمان وان كان حذف عبارة (المحاكم الشرعية) من نص المادة ٥١ فإن الأحكام التى قررتها هاتان المادتان تدخل في صميم اختصاص المحاكم الشرعية وحدها وذلك لأن من بين العقوبات التى نصت عليها لمعاقبة الناظر الذى لم ينفذ ما كلفته به المحكمة مما يتعلق بالحساب حرمانه من أجر النظر كله أو بعضه أو إحالة على محكمة التصرفات إذا رأت ما يدعو للنظر في عزله .

« وحيث انه بالنسبة لما ذكره القائلون باختصاص المحاكم الوطنية بأنه لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد أن تكون ولاية الحكم في المسائل الخاصة بقسمة الأوقاف للقاضي الشرعى لأنه من حيث القواعد الموضوعية مقيد بتطبيق مذهب لا يجيزها من حيث الاجراءات لا يجد نصوصاً يمكنه اتباعها أما المحاكم الوطنية فقد تضمنت قوانينها القواعد الموضوعية والاجراءات التى تتبع في مواد القسمة مردود عليه بأن المحاكم الشرعية طبقاً لنص المادة ٢٨٥ من لائحة ترتيبها تصدر الأحكام طبقاً للمدونات في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

وقد وضع فقهاء المذهب الحنفى وغيرهم من أئمة المذاهب الأخرى وفقهاءها لقسمة الملك وقسمة الوقف وغيرها من مواد المعاملات الشرعية أحكاماً أرسوا بنيانها وفصلوا بيانها مستنبطين هذه الأحكام من كتاب الله وسنة رسوله وأصناف الطرق التى تتلقى منها الأحكام الشرعية وهى النص والقياس والاجماع . وفي هذه الأحكام يجد اجتهد القاضي

معينا لا ينضب للفصل في الخصومات وتقرير الحقوق وقد ألزم المشرع القاضى الشرعى بتطبيق ارجح الأقوال في مذهب الامام أبى حنيفة إذا لم يكن هناك نص في قانون وضع لتطبيقه المحاكم الشرعية ولقد أجاز قانون أحكام الوقف قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة فأصبح عليه تطبيق ماقرره هذا القانون وعدم التقيد بمذهب الامام الاعظم الذى لا يجوز هذا النوع من القسمة ولا شك أنه في تطبيقه نصوص القانون المذكور مقيد طبقاً للأئمة ترتيب المحاكم الشرعية بتطبيق المذهب الحنفى بشأن القواعد المقررة فيه لقسمة الملك. والقائلون باختصاص المحاكم المدنية يحتجون بأن القوانين المدنية وضعت للقسمة واجراءاتها أحكاماً مفصلة في نصوصه أى أنهم يرون تطبيق الأحكام الخاصة بقسمة الملك على قسمة الوقف فكيف يحرمون تطبيق القواعد المقررة في الشريعة الفراء لقسمة الملك الى قسمة الوقف مع أن الأخذ بهذه القواعد أدنى إلى تحقيق غرض الشارع الذى استمد أحكام قانون الوقف من مذاهب أئمة الشريعة وفقهائها وهى كلها مذاهب مستمدة من الكتاب والسنة وأصناف الطرق التى تتلقى منها الأحكام الشرعية وكيف يقولون أن القاضى الشرعى إذ منح ولاية الحكم في مسائل قسمة الاوقاف لا يحد نصوصاً يطبقها ويلزمها . مع أن هذه النصوص مفصلة في كتب الفقه شأنها شأن النصوص الأخرى التى تطبقها المحاكم الشرعية في غير القسمة من المواد التى تدخل في ولايتها .

« وحيث ان نصوص القانون المدنى تضمنت أحكاماً لا يمكن بحال تطبيقها على قسمة الوقف فقد نصت المادة ٤٥٧ من القانون المدنى على أن كل حصة وقعت بموجب القسمة في نصيب أحد الشركاء تعتبر انها كانت دائماً ملكاً له قبل القسمة

وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التى قسمت . ونصت المادة ٤٥٨ على أنه إذا لم يمكن القسمة عيناً تباع الأموال بالأوجه المبينة بقانون المرافعات . ونصت المادة ٤٦٥ على أنه يجوز لأرباب الديون الشخصية التى على أحد الشركاء أن يعارضوا في إجراء القسمة عيناً وفي بيع المال بغير دخولهم في ذلك . ولا يمكن أن يقال بأن الشارع قصد تطبيق هذه النصوص على قسمة الاموال الموقوفة لأنها نصوص موضوعية تمس أصل الوقف وتهدد كيانه .

« وحيث ان المبدأ الذى قرره القانون المدنى من وجوب حصول قسمة المال المشترك إلى حصص بطريق القرعة . هو مبدأ قل به قبل صدور هذا القانون فقهاء المذهب الحنفى فقد ورد في ص ١٧٢ من الجزء الخامس من كتاب حاشية ابن عابدين ما نصه « ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس يرفعه للقاضى ويعدله على سهام القسمة ويذره ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقة وترية ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث وهلم جرا ويكتب أسماءهم ويقرع (من القرعة) لتطبيب القلوب فمن طرح اسمه أولاً فله القسم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثانى إلى أن ينتهى إلى الأخير وجاء فى آخر هذا المرجع أيضاً ما نصه (انه إذا كانت هنالك أرض بين جماعة لاحد منهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها اسداساً اعتباراً بالأقل ثم يلقب السهام بالاول والثانى إلى السادس ويكتب أسامى الشركاء . إلى أن قل فمن أخرج اسمه أولاً أعطى السهم الاول فإن كان صاحب السدس . فله الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الأول والثانى يليانه كما فى الغاية) ومن هذه النصوص يبين ان للقسمة أحكاماً وإجراءات مقررة في الشريعة

« وحيث أن الغرض من القسمة كما قال بحق حضرة مقرر لجنة العدل بمجلس الشيوخ بجلسته ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ليس مجرد القسمة بذاتها ولكن الغرض منها هو الوصول الى أن ينتفع كل مستحق بنصيبه مفرزا وأن ينولى ادارته ويستطيع أن يعمل فيه بجد ونشاط أكثر مما يعمله ناظر الوقف ولا شك في أن المحاكم الشرعية هي المحاكم المختصة وحدها بإقامة الناظر في الوقف الذي يتقدم فيه أى مستحق بطلب القسمة كما تهصل أيضا في تعيين كل مستحق وإقامته ناظراً على حصته . فإذا كان الاختصاص للمحاكم الشرعية كما هو الواقع وحقيقة الأمر تبسطت إجراءات القسمة واستطاع المستحق الوصول في أقرب وقت ممكن إلى وضع يده على حصته مفرزة أما إذا كان طالب القسمة يجري تارة بين المحاكم الوطنية والمحاكم الشرعية وتارة بينها وبين المحاكم المختلطة إذ قد يكون بين المستحقين من يدعى التبعية الأجنبية طالب إجراءاتها وتعطل الفصل فيها وتضجعت تكاليفها ويتعرض طالبها لأحداث الزمن ومن وقاه بعض المستحقين وانتقال الاستحقاق إلى غيرهم .

« وحيث إن المحاكم الوطنية طبقاً لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها لها ولاية الحكم في كل المنازعات المدنية والتجارية عدا المنازعات التي منعت من نظرها بموجب نصوص هذه اللائحة ومن بينها المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف وقد تضاربت أحكام المحاكم في تفسير هذه العبارة واتجهت أحكام المحاكم الوطنية في أول الأمر إلى تضيق مدلولها وحصره في المسائل المتعلقة بصحته وبطلانه أما ما لا يتعلق بذلك كالشرائط التي يشترطها الواقف في كتاب وقفه كمنظارة الوقف والتفسير والتبديل والادخال فكانت ترى أنها لا علاقة لها بأصل الوقف وبالتالي فهي داخلية في ولايتها

الإسلامية وفي المذهب الحنفي الذي تنقيد به المحاكم الشرعية . ومن بين هذه الاجراءات والاحكام حصول القرعة والقسمة إلى أصغر نصيب . »
« وحيث أنه بالنسبة لما نصت عليه المادة ٤٥٦ من القانون المدني من أنه إذا كان أحد الشركاء قاصراً أو غير أهل للتصرف أو غائبا وجب التصديق من المحكمة الابتدائية على قسمة الأموال إلى حصص . فقد نص فقهاء المذهب الحنفي على أن القسمة برضاء الشركاء لا تصح إذا كان فيهم صغيراً أو مجنون لا نائب عنه أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ إلا بإجازة القاضي أو النائب أو الصبي إذا بلغ أو وليه (راجع حاشية ابن عابدين الجزء الخاص ص ١٦٩) وهذا فيه ما فيه من الضمان الذي توخاه القانون المدني في القسمة إذا كان أحد الشركاء قاصراً أو غير أهل للتصرف . ومع ذلك فقد نص قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ في المادة ١٩ منه على أنه إذا كان للقاصر حصة ثابتة في مال ثابت مملوك أو موقوف يكون التصديق عليها من اختصاص المحكمة الحسبية الكلية . وهو نص تراعيه المحاكم الشرعية كما تراعيه المحاكم الوطنية .

« وحيث إن قسمة الوقف قسمة تهاوي قسمة معروفة ومقررة في المذهب الحنفي وكانت للمحاكم الشرعية تطبيقها إذا طلب المستحقون منها ذلك . ولم يقل أحد بأن هذا النوع من القسمة كان داخل في ولاية المحاكم المدنية فكيف تكون للمحاكم الشرعية ولاية الحكم في قسمة الوقف قسمة تهاوي مع أنها قسمة غير لازمة ولا تحصل إلا باتفاق جميع المستحقين ولا تكون لها ولاية الحكم في قسمته قسمة جبر واختصاص لازمة وتكون القسمة الأولى متعلقة بأصل الوقف والقسمة الثانية لا أساس بأصله .

على دوائر محكمة الاستئناف الاهلية مجتمعة لتناقض الأحكام في اختصاص المحكمة التي تفصل في النزاع الخاص بصدور الوقف في مرض الموت فقررت بأن نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد منع تلك المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف ولم يذهب في المنع بشأن الوقف إلى أبعد من تأويل الأحكام التي تصدر من الجهات المختصة أما ورود عبارة « وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية » التي جاءت بعد كلمتي الوصية والمواريث فلا يمكن بأية حال تأويلها بأنها تشمل أموراً أخرى ترتبط بالوقف غير أصله وإلا كان في ذلك تحميل الألفاظ معاني غير معانيها وكان في هذا التحميل هدم لا تساعده عبارة المادة وتشويش على انسجامها المنطقي وأن أصل الوقف على ما أستخدم عليه الفقهاء لا يجمع من المسائل التي تعتبر متعلقة به إلا ما توقفت عليه صحته من شروط في الصيغة أو في الواقف أو في الموقوف أو في الجهة الموقوف عليها ورأت بالنسبة للموضوع المطروح عليها للفصل فيه أن كون الواقف مريضاً مرض الموت لا شأن له بأصل الوقف لأنه لا يتعلق بأهلية الواقف وإنما يتعلق بنفاذ الوقف بالرغم من صحته لأن تصرفات المريض صحيحة في ذاتها وإنما يتوقف نفاذها على اجازة الورثة لتعلق حقهم بالتركة بحكم الشرع والقانون . وعلى ذلك فالفصل في كون الوقف حصل في مرض الموت أو لا من اختصاص المحاكم الأهلية « دوائر مجتمعة ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة رقم ٤٦٠ ص ٧٥٥ » إلا أن محكمة النقض والابرام لم تأخذ بهذا التفسير الذي ذهب اليه محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة فقضت بأن أصل الوقف هو ذات عقد الوقف لا أكثر ولا أقل فإذا كان النص العربي للمادة ١٦ هو (ليس لهذه المحاكم أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف) كان هذا النص يساوى بالضبط

« راجع الأحكام المشار اليها في مرجع القضاء تعليقا على المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية » . وكانت المحاكم الشرعية من الجهة الأخرى توسع في مدلول تلك العبارة لتدخل في اختصاصها أغلب المسائل المتعلقة بالوقف . وبلغ التضارب حداً اضطرت الحكومة للتدخل في سنة ١٩٠١ إذ تناقض حكم شرعي مع حكم أهلي في إحدى القضايا فشككت مجلساً خاصاً للفصل في أي الحكيم أحق بالتنفيذ فأيد المجلس وجهة نظر المحاكم الشرعية مقرراً أن القاضي الشرعي هو المختص بتنصيب الناظر على الأوقاف وعزلهم وأن قراره هو الذي يتبع دون حكم محكمة الاستئناف الأهلية (المرافعات للدكتور أبو هيف بك بنده ص ١٣٧ ونبذة ٣٨٤ الحاشية) وفي سنة ١٩١٠ صدرت لائحة المحاكم الشرعية ونصت في المادة ٢٧ منها على أنه (ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو طلب عزل الناظر أو غير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف أمام المحكمة التي في دائرتها أعيان الوقف) ونصت المادة ٢٨ على أن (التصرف في الأوقاف من إقامة ناظر وضم ناظر إلى آخر واستبدال واذن بعمارة أو تأجير أو استئانة أو خصومة وغير ذلك يكون من خصائص هيئة تصرفات المحكمة التي تكون في دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التي بدائرتها محل توطن الناظر) . وقد أصبحت هاتان المادتان ٢٦ و ٢٧ من اللائحة الجديدة الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ .

ويقول المرحوم أبو هيف بك أن كل هذه المسائل داخلة بالبداية ضمن وظائف المحاكم الشرعية بحسب نص لائحتها وخارجة من وظائف المحاكم الأهلية . وفي سنة ١٩٢٨ طرح الموضوع

الناظر أو عزله ودعوى الوقف والاستحقاق فيه واثبات النظر عليه لم ينص عليها فأدخلتها في اختصاص المحاكم الشرعية بل الصحيح أن هذه المسائل كانت من قبل إنشاء المحاكم الأهلية من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها وما زالت من اختصاصها وحدها وممنوعة منعاً باتاً على المحاكم الأهلية من عهد إنشائها (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية السنة ٣٦ العدد ٩ الحكم رقم ٢١٠) وقضت أيضاً بأنه يتعين في تفسير كلمة (أصل الوقف) ألا تؤخذ إلا بأوسع الدلالات وأهمها وأكثرها شمولاً لأن المذكور في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ليس هو كلمة (أصل الوقف) مجردة بل المذكور فيها في سياق تحديد ما للمحاكم الأهلية ممنوعة من نظره هو (المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف) ومدلول هذه العبارة يقتضي ذلك التعميم. فمعنى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف كل المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف سواء أكانت متعلقة بذلك الأصل عن قرب أم عن بعد ولا شك أن ذلك العموم يتناول كل مادون في كتاب الوقف وكل الأركان وكل شروط الصحة وكل مسألة يؤدي النزاع فيها إلى المناقشة في وجود الوقف في الحال أو في المآل أو إلى بطلانه في الحال أو في المآل فنلك كله للمحاكم الأهلية ممنوعة منه منعاً قاطعاً صريحاً إلا ما جاء استثناء كبطلان الوقف اضراراً بالدائنين (نقض الدائرة المدنية ٥ مايو سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة ٣٩ العدد العاشر الحكم رقم ٢٠٧) وقضت تطبيقاً لهذه المبادئ بأنه إذا كان النزاع بين الخصوم منحصراً فيما إذا كان بناء المنزل موضوع الدعوى تم قبل انتهاء قسمة الوقف أو أنه لم يتم إلا بعد ذلك ثم فيما إذا كان هذا البناء على موجب إسهام قسمة الوقف وتقريرى خيرى القسمة المعتمدين من الواقف

(ليس لهذه المحاكم أن تنظر في المسائل المتعلقة بعقد الوقف) ونص المادة ١٦ من اللائحة عام لا تخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه وهو بعمومه وإطلاقه يقتضى حتماً أن كل مسألة متعلقة بعقد الوقف من أية ناحية يكون هذا التعلق أى سواء أكان من ناحية صحته وبطلانه أم كان من ناحية أخرى فإن المحاكم الأهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها منعاً باتاً لا استثناء فيه فإذا كانت المحاكم الأهلية قد قصدت المسائل المتعلقة بأصل الوقف (أى بعقد الوقف) الممنوعة من نظرها على ناحية واحدة بل ناحية صحته وبطلانه فهذا قصد خاطيء وهو منشأ الارتباك والتحليط الذى طال عهده اليوم . والصواب أن كل نزاع في تقرير من تقارير الواقف في كتاب وقفه سواء أكان هذا التقرير من مكونات ماهية أصل الوقف ذاته أم كان من مكونات شرط من الشروط الخارجة عن ماهية أصل الوقف فهو نزاع في مسألة متعلقة بأصل الوقف وممنوعة على المحاكم الأهلية . ومنعها من النظر في ذلك يقتضى منها حتماً عدم تفسير أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يهبط حقاً إلى هذا من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها . وغير صحيح أن الطعن يبطلان وقف المريض مرض الموت ليس طعناً في ذات أصل الوقف بل صحيح أنه طعن في صميم أصل الوقف وغير صحيح أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أدخلت في اختصاص هذه المحاكم ما ليس من أصل الوقف بل الصحيح أنها منعت المحاكم الأهلية من النظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف وغير صحيح أن اللأختين الشرعيتين الصادرتين في سنة ١٨٩٧ و ١٩٣١ في مسائل الأذن بمخاصمة الناظر وطلب الاستدانة على الوقف وطلبات الاستبدال وإقامة

هو كما تركه الواقف ميراثا عنه لورثته فثل هذا النزاع لا يفصل فيه إلا على ضوء اشهاد القسمة وتقرير خيريتها المذكورين بعد تعرف مقصود الواقف من عباراته فيهما للحكم من بعد بجريان بناء المنزل الذي بناه الواقف على بعض وقفه مجرى أصله أو باعتباره ملكا للواقف تركه لورثته فالفصل في ذلك يكون من اختصاص المحاكم الشرعية (نقض ٥ مايو سنة ١٩٣٨ السنة ٣٩ العدد التاسع الحكم ١٩٢)

« وحيث انه يبين من هذه المبادئ التي استقر عليها قضاء محكمة النقض أنه ينبغي في تفسير كلمة « أصل الوقف » أن لا تؤخذ إلا بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولاً وأن المسائل المنصوص عليها في المادتين ٢٦ و ٢٧ من لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت من قبل انشاء المحاكم الأهلية من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها وما زالت من اختصاصها وحدها ومنوعة منعا باتا على المحاكم الأهلية من عهد انشائها . ومن هذه المسائل النصرف في الأوقاف بالاستبدال

« وحيث ان الاستبدال كما جاء في المذكرة التفسيرية لقانون أحكام الوقف يشمل الاستبدال والبذل أو التبادل والاستبدال في عرف الموثقين هو بيع عين الوقف بالنقد والاستبدال هو شراء عين للوقف بالنقد والبذل أو التبادل هو المقايضة أي بيع عين الوقف بعين أخرى

« وحيث ان القسمة هي في الواقع نوع من أنواع البذل أو التبادل لأنها مبادلة بين حصة مفروزة وأخرى شائعة بل هي تبادل حقيقي لأن فيها بيع أجزاء حصة نظير حصة أخرى لأن التقاسم الذي يختص بحصته مفروزة يبادل في الواقع حصة باقي المتقاسمين الشائع في الحصة التي اختص بها بحقه الشائع في باقي الحصص . وإذا

كانت هيئة التصرفات هي المختصة بالتصرف في عين الوقف بمقايضة عين أخرى بها فلا شك في اختصاصها باستبدال حصة مفروزة بحصة شائعة لأن من له الولاية على الأكثر له الولاية على الأقل . وقد نص شراح القانون المدني على أن القسمة يترتب عليها ابدال الحصة الشائعة في الملك المشترك بحصة مفروزة معينة يستقل بها كل مالك (العقود المدنية الصغيرة لكامل مرسى باشا الطبعة الأولى ص ١٢٤ بند ١٨٢) وبذلك تكون القسمة داخلة في ولاية المحاكم الشرعية بصريح النص .

« وحيث ان قسمة المال المشترك عينا على وجه عام ليست مسألة اجراءات فحسب لأنها لا تجوز أصلا إلا إذا أمكن قسمة المال بغير ضرر » المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات « أو بغير تلف كما ذهب اليه بعض المفسرين أو بحسب رأى محكمة الاستئناف المختلطة بغير أن يحصل نقص في القيمة أو إذا كانت القسمة عينا لا تقلل من الانتفاع أو لا تجعله محفوفا بالمتاعب » استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ مجموعة التشريع والأحكام ٢ ص ١٢ « وطبقا لقواعد الشريعة القراء بحيث لا تفوت الفائدة المقصودة من المال المشترك الصالح للتقسيم بالقسمة » المادة ١١٣١ من المجلة « ولا شك أن تقرير الضرر والتلف والاقبال من الانتفاع أو جعله محفوفا بالمتاعب أو تفويت الفائدة المقصودة من المال المشترك في القسمة كلها مسائل متعلقة بأصل الوقف ونمس عن قرب ويتأثر بها كيانه في الحال والمآل هذا فضلا عن أنه في غالب الأحوال ليس من اليسور أن تحصل القسمة عينا إلى حصص متساوية تمام المساواة أو إلى حصص قيمتها متساوية ففي هذه الأحوال يقدر مبلغ من النقود مقابل الفرق في الحصص يقال له معدل القسمة Soulte « ويعطى لمن تخصه الحصة التي أضيفت إليها هذا المبلغ مساواتها

يبقى الحصص ويقوم الشركاء الذين أخذوا الحصص الكبرى بدفع هذا الفرق سواء كانوا باقي التقاسمين أو بعضهم بنسبة ما خص كل منهم . ولا جدال في أن المحكمة المدنية ليس لها اجازة القسمة التي يعطي فيها معدل القسمة لأحد التقاسمين لأن في ذلك نوعا من الاستبدال خارجا عن ولايتها وداخلها في ولاية المحكمة الشرعية وحدها .

« وحيث انه طبقا للمذكرة التفسيرية لقانون أحكام الوقف تحصل القسمة بناء على طلب المستحقين أو بعضهم ولكن لا يقسم الوقف بالنسبة لجميع المستحقين بناء على طلب بعضهم وإنما يخص لكل من يطلب القسمة نصيبه فقط فاذا كانوا عشرة وطلب القسمة واحد منهم فرزت له حصته وحده وبقيت الحصص الأخرى شائعة وإذا طلب خمسة منهم فرز نصف الوقف لهم من غير أن يقسم هذا النصف بينهم اجبوا إلى ذلك . وجواز القسمة مشروط بشرطين أحدهما أن تكون العين قابلة للقسمة أما إذا كانت غير قابلة للقسمة ان كان يترتب عليها عدم الانتفاع بالأعيان جدها انتفاعا مقيدا فهي لا تجوز والثاني ألا يترتب عليها ضرر بين بعين الوقف أو مستحقه ولا شك أن الفصل في توفر هذه الشروط كلها أو بعضها داخل في ولاية المحاكم الشرعية وحدها تتعلقها بأصل الوقف » وحيث انه مادامت الأحكام الموضوعية للقسمة داخلة كلها في ولاية القضاء الشرعي كانت الاجراءات المقررة أمام هذا القضاء هي الواجب اتباعها لأن القاضي المختص بنظر الموضوع هو الذي يسرى قانون اجراءاته على الاجراءات المتعلقة بالموضوع . ولا يجوز بحال فصل الموضوع عن الاجراءات لأن القسمة هي مسألة موضوعية واجراءات مندمج كل منها بالآخر بحيث لا تحصل القسمة إلا بمراعاتهما معا .

« وحيث ان القسمة هي في الواقع عمل ولائي لا عمل قضائي لأنها كما سبقت الإشارة إليه نوع من أنواع التصرف في الوقف بالاستبدال . والذي له حق الاستبدال أصلا هو الواقف إذا اشترط لنفسه هذا الحق لأنه صاحب الولاية أصلا على وقفه وتكون هذه الولاية للقيم الذي نصبه ثم لوصيه إن كان ثم للقاضي الشرعي وبذلك يكون للقاضي الشرعي أو هيئة التصرفات كنص القانون بتصرفه في الوقف نوع من أنواع الاستبدال ومن بينها القسمة إنما يتصرف بصفته وليا على الوقف لا قاضيا يفصل في خصومة أي أن القسمة التي يجريها هي عمل ولائي لا عمل قضائي . » راجع المادة ١٤٦ من قانون العدل والانصاف والمادة ١٣ من قانون أحكام الوقف .

« وحيث انه تأسيسا على ما تقدم من الأسباب يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغائه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى مع الزام المستأنف عليهم بالمصروفات عن الدرجتين و ٥٠٠ قرش اتعاب للمحاماة عنهما .

(قضية السيدة أسما هانم على لبيب بصفته وحضر عنها الاستاذ عمر المارية ضد محي الدين افندي على لبيب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد كامل شكري رقم ١٥٥ سنة ١٩٤٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حسني خير الله وونيس غبريال وفؤاد والي)

١١٦

محكمة طنطا الابتدائية الوطنية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ — ضامن متضامن . استئنافه للحكم الصادر ضده وضد التضامنين معه . صدور الحكم المستأنف لمصلحته استعادة باقي المحكوم ضدهم من الحكم .

٢ — م ٢٩٦ مدني تسري على بيع العقار والمنقول

المبادئ القانونية

١ — متى رفع الاستئناف صحيحا من أحد

المحكوم ضدهم بالتضامن فإن باقى المحكوم ضدهم يستفيدون منه ولو لم يرفع استئناف منهم أو رفع بعد الميعاد .

٢ - المادة ٢٩٦ مدنى ليست فاصرة على بيع المنقول بل تشمل العقار أيضا ويسقط حق المشتري فى طلب تسليم ما نقص من العقار أو رد ثمنه بمضى سنة من تاريخ عقد البيع .

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف المقدم من وزارة المالية ومصلحة المساحة استوفى شكله القانونى ومن حيث ان الاستئناف المقدم من الخواجة حنين مسعد والذي ضمه المحكمة إلى هذا الاستئناف لأنه عن نفس الحكم المستأنف . فسواء أكان اعلان الحكم المستأنف اليه رفع صحيحا أم غير صحيح فاستئنافه مقبول شكلا لأن الحكم المستأنف صدر بتضامن المحكوم ضدهم . فإدام استئناف أحدهم رفع صحيحا فإن باقى المحكوم ضدهم يستفيدون من صحة هذا الاستئناف سواء منهم من لم يستأنف أصلا أو من استأنف بعد الميعاد (راجع بند ٨٧٧٨ من مرجع القضاء)

« ومن حيث ان المستأنف ضده الأول أقام هذه الدعوى بعريضة اعلنت فى يومى ٢٤ و ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٥ إلى محكمة الدرجة الأولى طالبا الزام المستأنفين ضامين متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ١١٥ جنيها والمصاريف والانتعاب والنفاذ المؤقت وبلا كفالة ثم عدل طلباته بعريضة معلنة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ إلى إلزام حنين مسعد بأن يقوم بتسليمه الفدان المكمل للقطعة رقم ٤٨ البالغ قدرها ١٦ س ٣٥ ف المينة الحدود والمعلم بالعريضة المذكورة حتى تصبح

هذه القطعة ١٦ س ٣٦ ف حسب عقد البيع الرسمى المحرر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٤٢ وفى حالة عجزه عن التسليم يلزم مع باقى المستأنفين بأن يدفعوا ضامين متضامين ١١٥ جنيها قيمة مأخذه الخواجة حنين مسعد بغير حق . وفى كلتى الحالتين إلزامهم بالمصاريف والانتعاب مع النفاذ المؤقت وبلا كفالة . وقال فى شرح الدعوى أنه بموجب عقد رسمى مسجل كليا فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٢ اشترى من الخواجة حنين مسعد ١٨ س ١٢ ط ٩١ و ٩١ ف بمركز بيلا على جملة قطع ودفع الثمن واستلم الأقطيان . ولما أراد التصرف فيها بالبيع تبين لمصلحة المساحة عند المراجعة على الخرائط والطبيعة أن مسطح القطعة ٤٨ يحوض البهوت نمرة ١ هو ١٦ س ٣٥ و ٣٥ ف أى بعجز فدان عما هو وارد بعقد شرائه من الخواجة حنين وترتب على هذا الخطأ الذى وقعت فيه المساحة دفع المستأنف عليه الأول ثمن هذا الفدان ضمن الصفقة المبيعة اليه من الخواجة حنين . ولما تحققت المساحة من الخطأ صححت المكلفات وخصم هذا الفدان من تكليف المستأنف عليه . فدفع محامى الخواجة حنين بسقوط الحق فى المطالبة بالعجز لمضى أكثر من سنة ولأن العقد تسجل ومضى عليه أكثر من أربع سنوات وطلب محامى الحكومة اخراجها من الدعوى لأنه حصل خطأ مادي فى العقد الأول فتداركته مصلحة المساحة فى العقد الثانى الذى أراد المستأنف عليه اتعابه وإذا كان الخواجة حنين مسعد قد استلم هذا الفدان بدون حق فيجوز للمستأنف ضده مطالبة بثمنه دون مسئولية الحكومة التى لا شأن لها بهذا النزاع لاسيما أن الخطأ ناشئ عن عملية حساية وغير مقصودة والبائع الأصلى هو الذى قدم العقد الذى به الخطأ وقد دفع المستأنف عليه الأول الثمن قبل تصديق

المسئولة عنه وحدها واستند باقي المستأقنين إلى ما يأتي .

أولاً - تم العقد بين البائع والمشتري ونتج عنه التزام في ذمة البائع بضمانه العجز في المساحة ولم تكن مصلحة المساحة طرفاً في العقد فهي لاتضمن شيئاً ولذا فالبايع وحده هو الملزم برد الثمن عند عدم تنفيذ الشرط الأول من الحكم .

ثانياً - قبض الخواجه حنين مسعد من المستأقن ضده ثمن فدان ليس له وجود على الطبيعة فهو الملزم وحده دون غيره برد هذا الثمن الذي قبضه بدون وجه حق .

ثالثاً - تقوم مصلحة المساحة بالتأشير على العقود تحت مسئولية المتعاقدين أي أن ماصدقت عليه المصلحة من أن المسطح موضوع الدعوى مساحته ٣٦ فدان وكسور كان تحت مسئولية البائع وحده فلا محل لألزامها بدفع ثمن العجز بالتضامن مع البائع حيث لا شأن لها في هذا النزاع

« ومن حيث ان مازهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من أن المادة ٢٩٦ مدني تنصرف إلى الأشياء التي تقاس أو تكال أو توزن مما ورد بالمادة ٢٩٢ مدني فقط وأنها لاتنطبق على العقارات إنما هو تخصيص بلا تخصيص حيث أنه لاسند لهذا الرأي من القانون إذ ورد نص المادة ٢٩٦ مدني مطلقاً في باب البيع . وقد جرى القضاء في تطبيقها في حالة بيع العقارات (راجع استئناف ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٣١ ص ٦١٩ من السنة الثانية عشرة بمجلة المحاماة . والمنصورة الجزئية في ٤ من ديسمبر سنة ١٩١٩ ص ١٩٩ من السنة الحادية والعشرين للمجموعة الرسمية للحاكم الوطنية)

« ومن حيث انه إذا كانت المحكمة من المادة ٢٩٦ مدني أن لاتبقى الملكية مزعزة مهددة مدة طويلة (بند ٢٧٨٣ من ملحق مرجع القضاء)

المساحة . وقد قضت محكمة الدرجة الأولى بالطلبات الأخيرة عدا النفاذ استناداً إلى أن المادة ٢٩٦ مدني التي ارتسكن اليها الخواجه حنين في دفاعه لاتنطبق على بيع العقار بل تنطبق على الأشياء التي تقاس أو تكال أو توزن مما ورد في المادة ٢٩٢ مدني ولأن الخطأ متوافر من جانب المستأقنين جميعاً أولهم (الخواجه حنين مسعد) لأنه باع أكثر مما يمتلك والثانية والثالثة لأن موظف المساحة اجريء اجراء خاطئاً . فاستأنف المحكوم ضدهم هذا الحكم طالبين الغاءه ورفض دعوى المستأنف ضده الأول مع إلزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين واستند أولهم (الخواجه حنين مسعد) إلى ما يأتي .

أولاً - ان مازهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من أن المادة ٢٩٦ مدني لاتنطبق على الحالة المعروضة رأى خاطيء ولا يستند إلى نص قانوني .

ثانياً - أن المادتين ٢٩٢ و ٢٩٦ مدني وردتا في عقد البيع عموماً دون تمييز بين المنقول والعقار ثالثاً - رغم ما ثبت لدى محكمة الدرجة الأولى من أن المستأنف ضده الأول استلم الأطنان موضوع التعاقد من تاريخ مشترائه في سنة ١٩٤٢ واستمر واضعاً يده عليها ولم يفكر في رفع دعوى المطالبة باسترداد العجز أو مقابل ثمنه إلا بعد مضي أكثر من ٣ سنوات فانها قضت بطلباته لذا كان حكمها خاطئاً ولا يتفق ونصوص القانون الصريحة .

رابعاً - من الثابت أن الخواجه حنين مسعد عند ما اشترى الأطنان موضوع التعاقد في سنة ١٩٣٦ اشترأها بنفس القدر الذي باعه ثانية إلى المستأنف ضده وكل ذلك بناء على تعليمات مصلحة المساحة وهي التي تتولى تحديد مقدار الأطنان بالضبط فاذا كان هناك خطأ فمصلحة المساحة هي

١١٧

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٤ مارس سنة ١٩٤٩.

مستولية مدنية . اذاعة أمراض الناس وذكر
أسمائهم في محافل عامة خطأ يوجب التعويض . التعويض
الرمزى يكفى . دواعيه .

المبادئ القانونية

١ - إن الأمراض في ذاتها من العورات التي
يجب سترها حتى لو كانت صحيحة . فاذا عتها في
محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسىء إلى
المرضى إذا ذكرت أسماءهم وبالأخص بالنسبة
للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن
ويعكر صفو آمالهن وهذا خطأ يستوجب
التعويض .

٢ - إذا تبين للمحكمة من ظروف الدعوى
أن في تقدير المدعى للتعويض مبلغ جسيم يقصده
إشعار المدعى عليه بخطئه لأن فيما قاله إخلال
خطير بكرامته ومساس بكريمته ولا ينصرف
تقديره إلى الناحية المالية في ذات المبلغ فان
الحكم بتعويض رمزى في هذه الحالة يكفى

المحكمة

« بما ان المدعى رفع هذه الدعوى وقال في
صحفتها المعلنة بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٤٦ أن
المدعى عليه يذيع أنه يشفى الأمراض بعلاج
روحاني وأخذ في القاء محاضرات عن ذلك في
جهات مختلفة من القطر المصرى وانه ذهب فيها
إلى القول بأن أطباء الأمراض العصبية يعجزون

فترى المحكمة ان حكم دعوى المطالبة بتسليم العجز
هو حكم دعوى المطالبة بفسخ البيع أو بقيمة
العجز أو الزيادة في الثمن أى ان دعوى المطالبة
بتسليم العجز تسقط بالسكوت سنة .

« ومن حيث ان عقد البيع موضوع الدعوى
عقد رسمى ومسجل فى ١٩٤٢/٨/٣١ ونص
البند الثالث منه على تعهد البائع بتسليم الأطنان
المبيعة فى نهاية السنة الزراعية أى فى ١ نوفمبر
سنة ١٩٤٢ أى يمكن المالك (المشتري) أو المستأجر
الجديد من تهيئة الأرض للزراعة المقبلة ولو قبل
نهاية المدة . ويحق للمشتري أن يستلم الأطنان
بموجب محضر تسليم رسمى بواسطة محضر على
نقطة الخاصة ، ولم يقل المستأنف ضده الأول
(المشتري) ان التسليم تم بعد التاريخ المتفق
عليه فى العقد . ونظرا لأن الدعوى أعلنت فى
يومى ٢٤ و ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٥ فيكون
قد مضى بين الاستلام ورفع الدعوى أكثر من
السنة المحددة قانونا وبالتالي يكون حق المستأنف
ضده الأول فى رفع الدعوى قد سقط بمضى المدة
ولذا ترى المحكمة أن لاداعى لبحث باقى أوجه
الاستئناف وبالتالي يتعين الغاء الحكم المستأنف
وقبول الدفع وسقوط حق المستأنف ضده الأول
فى المطالبة بفرق الثمن مع إلزامه بمصاريف
الدرجتين عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية وزارة المالية وأخرى ضد الشيخ محمود
زين العابدين وآخر رقم ٤٤٠ سنة ١٩٤٧ س رئاسة
وعضوية حضرات القضاة مصطفى عبد ربه بك وكيل
المحكمة وهاجر الشرى وحسن زكى)

عن شفاء مرضهم حتى ان المدعى وهو أستاذ في هذه الأمراض قد عجز عن شفاء ابنته فلجأ إليه وقد شفاها من مرض خبيث كان في ساقها وكان الأطباء أجمعوا على بتر هذه الساق وقد قال ذلك علنا في محاضرة ألقاها على طلبة كلية الصيدلة بمصر وأخرى بتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ بنادى طنطا على جمهرة كبيرة من الأطباء وكبار الموظفين وغيرهم من المستمعين . ويقول المدعى ان هذه الواقعة مكذوبة وان فيها مساساً بكرامته وكرامة ابنته ولذلك فهو يلجأ إلى القضاء ويطلب تعويضا من المدعى عليه قدره مبلغ خمسة آلاف جنيه وهو ما رفع به الدعوى .

«وبما ان المدعى عليه أقر بالقائه هاتين المحاضرتين وأن اسم المدعى وكريمته وردا على لسانه ولكن في معرض القول بأن هذه البنت كانت مريضة بمرض رأى الاطباء معه وجوب بتر ساقها ولكنها شفيت بالعلاج الروحي وانكر مانسب اليه من القول بأنها كانت مريضة بمرض خبيث أو أنه هو الذى تولى علاجها .

» وبما ان المحكمة بعد ان استعرضت وقائع الدعوى ودفاع الطرفين على الوجه السابق ذكره أصدرت بتاريخ ١٠/٥/١٩٤٧ حكما تمهيدا بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت كل من طرفي الخصومة ماذهب اليه عن حقيقة الصيغة التى ردها المدعى عليه في محاضرته بالقاهرة وطنطا .

«وبما ان هذا الحكم تنفذ وسمعت الشهود على الوجه المبين بالمحضر .

» وبما ان المدعى استشهد بكل من الدكتور سعيد عبده والدكتور ابراهيم رجب على ماسمعهما في المحاضرة التى ألقاها المدعى عليه بمدرج على ابراهيم باشا على طلبة كلية الصيدلة وقد قررا بأن المدعى عليه ذكر في تدعيم نظريته بسلامة العلاج

الروحاني أن ابنة أحد كبار أطباء الأمراض العصبية كانت مريضة بمرض عضال كاد يؤدي إلى بتر ساقها وانه شفاها بعلاجه الروحاني وبعد مناقشة بينه وبين أحد المستمعين قرر أن هذا الطبيب هو المدعى . وأما عن محاضرة نادى طنطا فقد استشهد بكل من الدكتور عبد اللطيف هاشم والدكتور راغب رزق والدكتور أمين متى والدكتور ابراهيم احمد والدكتور محمد نجيب من مجمل شهادتهم جميعا أن المدعى عليه ذكر في معرض الاستشهاد بمن عولجوا بالطب الروحاني وشفوا من أمراضهم كريمة الدكتور براده بك المدعى وانها كانت مريضة بمرض سرcoma وفسرها بأنها مرض خبيث من أشد أنواع السرطان وانه تولى علاجها وشفها من هذا المرض وقد تزوجت وهي بصحة جيدة . وأما المدعى عليه فقد استشهد بمحمد أبو النجا المنوم المغناطيسى الذى شهد بأنه طلب لمعالجة ابنة المدعى ولم يكن يعرف نوع مرضها وأنه شفاها بطريقته الخاصة التي رواها في التحقيق وانه وصل إلى علم المدعى عليه هذه الواقعة فسأله عنها وذكرها له على سبيل التدعيم العلمى لنظريته التى ينادى بها واستشهد المدعى عليه بالأستاذ وهيب بك دوس الذى سمع محاضرة القاهرة وقد قرر أن المدعى عليه فى سبيل ذكر وقائع معينة عن تجارب هذا النوع من العلاج أشار إلى أن بعض الأطباء الذين ينكرون عليه علمه لجأوا إلى هذا العلم بالذات فى بعض الحالات التى استعصى عليهم علاجها ولم يشر إلى طبيب بالذات حتى جابه أحد المستمعين بأنه يقصد الدكتور براده بك فاجاب بالايجاب ويقول حضرة الشاهد انه يقطع بأن المحاضر لم يزعم انه عالجا شخصا وان مجرى كلامه يدل على ذلك إذ قرر أن بعض الأطباء لجأوا إلى العلاج الروحي دون تحديد وشهد أيضا

الدكتور صابر جبره بما لا يخرج في مجموعه عن ذلك وأما عن محاضرة طنطا فقد استشهد المدعى عليه بالأستاذ سيد بك يوسف الذي قرر أن المحاضر عدد بعض الحالات التي عولجت بالأرواح ومن ضمنها ابنة أحد أساتذة كلية الطب ولم يذكر اسمه ولكن بعض المستمعين ألح في معرفة اسم هذا الأستاذ فذكر لهم أنه المدعى وقال الشاهد أنه لا يذكر أن كان المحاضر قال أنه هو شخصيا الذي عالجها أو كانت عبارته في صيغة المجهول .

» وبما أن هذه المحكمة تستخلص من أقوال الشهود جميعا اثباتاً ونقياً أن المدعى كأحد كبار أساتذة كلية الطب في الأمراض العصبية قد عجز عن شفاء ابنته وأن هذه الابنة كانت مريضة بمرض عضال قال عنه المدعى عليه في محاضرة طنطا أنه ورم خبيث في ساقها أجمع الأطباء على وجوب بتر ساقها وأنها شفيت من غير طريق والدها والأطباء البشريين عموماً وسواء كانت قد ادعى أنه هو الذي شفاه أو غيره فلا شك أن هذه الإذاعة منه في محافل عامة وعلى جمهرة من المستمعين يسىء إلى المدعى في مركزه ويخدشه في مهنته ويسىء إلى ابنته وهي فتاة في مقتبل العمر لأن الأمراض في ذاتها ولثقلها على وجه الأخص من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة لأنه يضع العراقيل في طريق حياتها ويعكر عليها صفوآمالها وما تتطلع إليه فتاة في سنها ومكاتها من الحياة الاجتماعية المستمدة من مركز والدها ولم تكن قد تزوجت بعد وقت اللقاء هاتين المحاضرتين فلا شك أن المدعى عليه قد أخطأ فيما اتزلق إليه لسانه من التعرض للمدعى وكريمته ولا يعفيه من ذلك قوله أن بعض علماء الغرب القوا في ذلك المجلدات وذكروا أسماء من عولجوا على الطريقة التي ينادى بها واستشهاد بهذه المؤلفات لا يعفيه ذلك من الخطأ

الذي وقع فيه لأن ذلك يتنافى مع واجب السرية التي ضمنها الشرائع جميعها على الأطباء وكل من اقتضت صناعته الإطلاع على أسرار الناس وليس فيما قدمه ما يدل على أن من ورد ذكر أسمائهم في هذه المؤلفات لم يرضوا عن ذلك أو لم يستأذنوا فيه قبل نشره وعلى ذلك فإن مسؤولية المدعى عليه محققة لا شك فيها وأن المدعى محق في استقضائه عن ذلك بغیر نزاع إلا أن هذه المحكمة وهي في صدد تقدير التعويض الذي يجب أن يتقاضاه المدعى تستعرض ظروف الدعوى وعناصرها المتباينة فتري أن الضرر الذي أصاب المدعى وكريمته من ناحية المالية يكاد يكون معدوماً ولا يرى له أي أثر في الأوراق فإنه لا يزال يشغل وظيفته بكرسي الاستاذية لعلم الأمراض العصبية بكلية الطب بالقصر العيني ولا زالت له مكاتبة الفنية وتقديره العالي لدى الخاصة والعامة ولم يؤثر في ذلك جميعه ما نادى به المدعى عليه كما أن كريمته قد تزوجت من أحد أساتذة كلية الطب وفي كون زوجها طبيب له معناه وقيمته في هذه الدعوى . وأما الضرر الأدبي فقد وقع فعلاً بمجرد اللقاء هاتين المحاضرتين وفيما قاله المدعى عليه إخلال خطير بكرامة المدعى ومساس جسيم بكريمته ولا ترى المحكمة في تقدير المدعى التعويض الذي يراه ببلغ خمسة آلاف جنيه إلا إشارة منه إلى جسامته هذا الضرر الأدبي ولا يمكن أن ينصرف تقديره إلى الناحية المالية في المبلغ في ذاته ولكنه يرمى إلى اشعار المدعى عليه أنه أخطأ وما كان واجبا عليه أن يعرض به وبكريمته ويذكر وقائع لم تحصل وأن هذه المحكمة ترى أن المدعى عليه وهو من رجال التربية والتعليم وقد تملكه اتجاه علمي حديث بشر به بعض العلماء وهو وإن كان لم يستقر أمره بعد إلا أنه مع المؤمنين بصحته والداعين لاثبات حقيقته وأنه ذكر ما أخذ عليه

المصري بنك تجارى له نظام خاص. اقتضاه اشتراك الحكومة في تأسيسه وامتلاكها لأكثر أسهمه فان رئيسه رغم أن تعيينه يكون بقرار مجلس الوزراء لا يعد حاكما إداريا وعلى ذلك فان تبليغ أحد الأفراد له عن أمور كاذبة نسبها إلى أحد موظفيه لا يعد بلاغا كاذبا في معنى المادة ٣٠٤ عقوبات حتى لو كان البلاغ صادرا عن سوء قصد

المحكى

» بما ان المدعى بالحق المدنى أقام هذه الدعوى مباشرة ضد المتهم ونسب اليه أولا - أبلغ في حقه كذبا مع سوء القصد سعادة مدير بنك التسليف الزراعى بأمور خطيرة نسبها اليه وهى احداث جرائم جنائية مضرّة بالأمن ثانيا - قذف في حقه بأن نسب اليه أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقابه » وبما ان محكمة أول درجة بعد أن استعرضت الوقائع قضت ببراءة المتهم من التهمة الثانية ودانته عن التهمة الأولى فاستأنف المتهم وحده فلا يسع هذه المحكمة إلا النظر في موضوع التهمة الاولى وهى الخاصة بالبلاغ الكاذب .

» وبما ان المادة ٣٠٤ عقوبات تنص على أنه لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد المحاكم القضائية أو الاداريين بأمر يستوجب لعقوبة فاعله ونصت المادة ٢٠٥ منه وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد يستحق العقوبة وبذلك يستلزم القانون أن يكون الاخبار لأحد المحاكم القضائية أو الاداريين ولا نزاع في أن مدير بنك التسليف ليس من الطائفة الأولى ويقول المدعى المدنى في مذكرته أنه من الطائفة الثانية وذلك لأن بنك التسليف المنشأ بمرسوم صادر في

فى سبيل نشر دعايته وان حوت معنى التشهير إلا أنه لم يكن هو قصده المباشر إذ أن الشهود أجمعوا على أنه فى بدء محاضراته جهل اسم الطبيب الذى يعينه وانه لم يعينه إلا بعد نقاش بينه وبين أحد المستمعين كما ان المدعى عليه لا يتكسب من وراء دعايته هذه ولا يرمى إلى غنم مادية وأنه لا يتقاضى أجرا ممن يقول انه شفاهم من أمراضهم كل ذلك يحمل على اقتناع هذه المحكمة أنه يكفى اثبات الخطأ على المدعى عليه حتى لا يتكسب بعد اليوم الطريق السوي فى تأييد ما يبشر به وأن التعويض الرمزي فيه الكفاية ولكن من جهة أخرى ترى تحميله بمصروفات الدعوى بأكملها لأنه هو المتسبب فى رفعها .

(قصة الدكتور يوسف بك براده عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ أحمد نجيب براده بك ضد حضرة الأستاذ أحمد فهمى أبو الخير وحضر عنه الأستاذان محمد سعيد وفا وعبد المنعم جلال رقم ٢٢٤٩ سنة ١٩٤٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أحمد العريان ومحمد أحمد الشربيني وأمين رفعت أبو هيب)

١١٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣ ابريل سنة ١٩٤٩

بلاغ كاذب فى معنى المادة ٣٠٤ عقوبات . اشتراط أن يكون التبليغ لحاكم قضائى أو إدارى . مدير بنك التسليف الزراعى ليس حاكما إداريا . لا عقاب على التبليغ إليه .

المبدأ القانونى

يستلزم القانون أن يكون الاخبار فى جريمة البلاغ الكاذب لأحد المحاكم القضائية أو الاداريين ولما كان بنك التسليف الزراعى

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وقد تدخلت الحكومة في شئونه حتى أنها جعلته مؤسسة عمومية لها شخصية معنوية مستقلة فهي ضامنة لجميع الأسهم بحقوقه ٥. / من قيمتها الاسمية ولها أن تقدم له قروضاً قد تصل إلى ستة ملايين من الجنيهات ويجب أن تمثل في مجلس الإدارة وهي التي تعين رئيسه بقرار من مجلس الوزراء وأن المبالغ الخاصة به قبل الأفراد تحصل عند عدم السداد بطريق الحجز الإداري .

« وبما أن كل ما ذكره المدعى المدني بهذا الخصوص لا يمكن أن تغير من طبيعة هذه المؤسسة فتجعلها مؤسسة عمومية فهي لازالت مؤسسة أهلية بعيدة عن اكتساب أى صفة عمومية وأن تدخل الحكومة في شئونه وتعيينها رئيس مجلس إدارته كل ذلك لحفظ حقوقها كضامنة لفوائد رأس المال وضامنة لحقوقها عند اقراضها البنك ولا زالت أمواله تفترض أموالاً خاصة وموظفوه ليسوا من طائفة الموظفين العموميين فلا تنطبق عليهم قواعد الرشوة ولا يعدون مرتكبين لاختلاس الأموال الأميرية إذا ما إختلس أحدهم بعض أموال هذه المؤسسة كما أن أوراقه تعد أوراقاً عرفية التزوير فيها لا يمكن أن يعد جنابة بل هو جنحة تزوير في أوراق عرفية وقد قضت محكمة النقض والإبرام في ٢٥-٣-١٩٤٠ أن دفاتر بنك التسليف الزراعى المصرى هى دفاتر تجارية يعترف لها القانون بقوة الاثبات فاذا غيرت الحقيقة في البيانات التى أعدت لاثباتها فلا شك أن هذا التغير يعد تزويراً في أوراق عرفية (بند ١٢٥ فهرس مجموعة رسمية سنة ١٩٤٢) فلا يمكن القول بعد ذلك أن بنك التسليف الزراعى المصرى مؤسسة عمومية بل هو بنك تجارى له نظام خاص اقتضاه اشتراك الحكومة

في تأسيسه وامتلاكها لأكثر أسهمه ولما كان من المقرر قانوناً أن رؤساء البنوك لا يعدون حكماً إداريين في معنى المادة ٣٠٠٤ ع فيكون التبليغ اليهم عن موظفى البنك قد فقد أركانه الجنائية الجوهرية وبذلك تسقط جريمة البلاغ الكاذب ويقول جندى بك عبد الملك فى الموسوعة ج ٢ ص ٤٥ انه لا عقاب على البلاغ الذى يقدم إلى سلطة أهلية أو مدير شركة أو بنك ولو كان البلاغ كاذباً وصادراً عن سوء قصد » وبما انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه وبراءة المتهم مما نسب اليه ويكون الادعاء المدنى على هذا الاعتبار فى غير محله ويتعين رفضه

(قصة النيابة ضد عبد الحميد محمد الطنبارى رقم ٢٥٢٥ سنة ١٩٤٩ س رئاسة وعصوية حضرات القضاة محمد أحمد العريان ومحمد أحمد الشريفين وأمين رفعت أبو هيف وحضور حضرة الأستاذ فاضل المرجوشى وكيل النيابة)

١١٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣ أبريل سنة ١٩٤٩

اشتباه • جريمة التبيد . لا تعد من جرائم الاعتداء على المال فى معنى المادة الخامسة • المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ •

المبدأ القانونى

جريمة التبيد لا تعد من الجرائم التى عنها الشارع بجرائم الاعتداء على المال فهى لا تدل على قيام تلك الحالة الخطرة والاتجاه الاجرامى الذى يجعل صاحبه مشبوهاً يخشى شره وحتى مع القول بأن نص المادة الخامسة

الرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ يدخل فيه جميع صور الاعتداء على المال دون تخصيص جريمة عن غيرها فانه ينبو عن الذوق اعتبار الشخص الذي يرتكب جرائم التبديد يصح أن يوسم بميسم الاشتباه .

المحكمة

« وبما ان النيابة العمومية أقامت الدعوى ضد المتهم لأنه حكم عليه أكثر من مرة في جرائم الاعتداء على المال (تبديد) وطلبت معاقبته بالمواد ٥ - ٦ - ١ - ١٠٤٩٠٨٠١ من الرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ وقد قضت محكمة أول درجة تطبيقاً لذلك بمعاقبته المتهم بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة .

« وبما ان جريمة التبديد وان كانت تنتهى بالاعتداء على مال الغير إلا أنها في جوهرها ليست إلا اخلاصاً مدنياً ببعض العقود التي ارتأى الشارع معاقبته من يخل بها لحكمة ارتأها تحقيقاً لمصلحة عامة وتيسيراً لمعاملات تستند على واجب الأمانة الشخصية بين الأفراد والتي لا مفر منها للاحتفاظ بسلامة المجتمع ولا يمكن أن تعد من الجرائم التي عنها المشرع والتي تجعل لمرتكبها كما قالت محكمة النقض والابرار في حكمها الصادر في ١٧ يونيه سنة ١٩٤٦ « قيام تلك الحالة الخطيرة والاتجاه الاجرائي الذي يجعل صاحبه مشبوهاً يخشى شربه وقالت أيضاً « ان الاشهار والسوابق قسيان يتقاسمان ابراز حالة واحدة ويتعادلان في الاستدلال على وجودها » (ماحق ٢ جنائي المحاماة سنة ١٢٧) وراجع أيضاً في ذلك التشريع المصري في قانون المتشردين والمشتبه فيهم لحسن بك جاد بند ٤٢٩ إذ قال أنه يخرج من حكمها أي من حكم الفقرة

الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ وهي القابلة للمادة الخامسة فقرة أولى من الرسوم رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ جريمة التبديد وجريمة الربا الفاحش مثلاً لأنها وان كانت من الجرائم الواقعة على المال إلا أنها ليست بذات خطر على الأمن العام ذلك مما يستطيع أن أفهمه من روح التشريع ومن تاريخ نص الفقرة الخامسة والأمر في ذلك متروك لتقدير السلطة الموكلة بالفصل في الانذار وقالت أيضاً محكمة النقض والابرار في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (بند ١٢٤٨ فهرس العشري الرابع مجموعته رسمية) أنه لما كانت حكمة النص هي وقاية الأمن مما يخل به كان من الواجب تخير الأحوال التي يصح أن ينطبق عليها كي لا يدخل فيه من صور الاعتداء مالا اخلال فيه بالأمن وما ينبو الذوق عن جواز اعتبار معتادها محلاً لأن يوسم بميسم الاشتباه والمعول في ذلك على حكمه من يكل اليه القانون سلطة الانذار .

« وبما انه حتى مع القول بأن نص المادة الخامسة من الرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ عام يدخل فيه جميع صور الاعتداء على المال دون تخصيص جريمة عن غيرها فان هذه المحكمة ترى كما قالت محكمة النقض والابرار أنه مما ينبو الذوق اعتبار الشخص الذي يرتكب جرائم التبديد يصح أن يوسم بميسم الاشتباه .

« وبما انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه وبراءة المتهم مما نسب اليه .

(القضية رقم ٢١٨٧ سنة ٤٩ س مصر رئاسة وعصوية حضرات القضاة محمد احمد الريان و محمد احمد الشريبي وأمين رفعت أبو هيف)

القضاء المستعجل

١٢٠

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاض الأمور المستعجلة

١٥ يناير سنة ١٩٤٩

خصم ثالث شرط قبوله . حراسة . نزاع جدى

المبادئ القانونية

١ - تدخل غير المتداعين فى الخصومة تطبيقاً للمادة ٢٩٥ مرافعات يشترط أن يكون له مصلحة من وراء التدخل سواء كانت المصلحة محققة أو محتملة وأن يكون المقصود إبداء طلبات مرتبطة بطلبات الخصوم أو مستقلة عنها (حكم النقض ١٩٣٩/١١/٢ الجزء الثالث من مجموعة النقض المدنى .

٢ - استقر القضاء المستعجلة على أنه يشترط للحكم بالحراسة القضائية ضرورة توافر نزاع جدى تعززه مستندات الدعوى وتؤكدده وقائعها .

المحكمة

« بما أن وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المدعى عليها والخصيمة الثالثة اتفقتا بمقتضى عقد شركة تضامن مؤرخ فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٤١ على تأسيس واستغلال مؤسسة لتفصيل وحياكة الملابس باسم معتوق وشويلا وعنوانها التجارى «يكى وريت» لمدة ثلاث سنوات قابله للتجديد بدأت فى ١/٥/١٩٤١ على أن تنتهى

فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٤ برأس مال قدره ١٥٠ ج اقتسما سداده الشريكتان وقد تراضيتا على أن تقوموا معاً بإدارة الشركة والتوقيع عنها معاً فإذا ماتزوجت احدهما أثناء قيام عقد الشركة اقتصر عملها على مدة خمس ساعات متوالية يومياً وحق لها إذا ما عهد إليها بعمل فى خلال هذه الفترة أن تعين شخصاً آخر للعمل مكانها ويتعين عليها من الناحية الأخرى أن تحضر من محل عملها فى إدارة الشركة وعلى هذا الأخير أن يشتغل مدة ثلاث ساعات اسبوعياً على الأقل كما اتفقتا أيضاً على أن الشريكة التى تزوج تحفظ لنفسها الحق فى التنازل عن حصتها فى الشركة إما «لحيطة» أخرى أو لشخص آخر ليست الحياكة مهنته وفى هذه الحالة يجب على هذا الأخير أن يحضر من يمثله من أهل الفن وأن يراعى من ناحيته احترام جميع شروط عقد الشركة وقواعد العمل المتبعة وفضلاً عن ذلك فقد اتفقت الشريكتان على حقهما عند الزواج فى الانسحاب من الشركة إذا ما أخطرت احدهما الأخرى برغبتها فى ذلك فى غضون الثلاثة شهور التالية لتاريخ الزواج وفى هذه الحالة يتعين على الشريكة الباقية أن تقوم بسداد قيمة حصة الشريكة المنسحبة فى رأس المال وكذلك حصتها فى الأرباح التى تخصها فى خلال الثلاثة شهور التالية لتاريخ انسحابها

« وبما أنه حدث بتاريخ ١/٦/١٩٤١ أن تنازلت الخصيمة الثالثة لوالدها المدعى عن حقها فى أعمال الشركة على أن يتحمل هذا الأخير وحده نتيجة أعماله عن حصتها فى الشركة على أن يسري

الحسائر بالمحل وكيف أنه اضطر إلى تعيين أكثر من مديرة واحدة للورشة حالت المدعى عليها بينهن وبين أدائهن عملهن وقد ساجلت المدعى عليها بانذارها المؤرخ في ١٨/١٢/١٩٤٨ والذي قالت فيه ان الحصيمة الثالثة لم يخطر لها طبقاً لنصوص عقد الشركة بتنازلها له واستطردت من ذلك الى القول بأنه كان قد حل محل ابنته الحصيمة الثالثة في الادارة لمناسبة مرضها وانتهت من ذلك إلى الاشارة إلى عجزه عن ادارة المحل من الناحية الفنية كما تبين أن المدعى عليها والحصيمة الثالثة كانتا قد عزلتا المدعى بمقتضى اشراف رسمي محرر أمام مكتب التوثيق بمصلحة الشهر العقاري بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بعزله من التوكيل الصادر منها اليه بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٥ أمام محكمة شبرا الشرعية ثم أحاطتاه علماً بأن هذا العزل بمقتضى كتاب مسجل مؤرخ في ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ كما تبين أيضاً أن المدعى كان قد أعلن بداخل المحل بتاريخ أول يونيو سنة ١٩٤٨ بأنه هو المكلف بإدارة المحل من الناحية الادارية وأن المدعى عليها والحصيمة الثالثة هما الكافتان بادارته من الناحية الفنية وقد أحيطت الحصيمة الثالثة من ناحيتها علماً بأن التنازل الصادر منها لوالدها المدعى لمناسبة زواجها إنما كان تنازلاً سوريا حرره مع والدها بالاتفاق خشية جشع من سوف تقدم على زواجه .

« وبما انه بالنسبة للخصيمة الثالثة فان العبرة في تدخل غير المتداعين في الخصومة المقامة بينهما أمام المحكمة هي على حسب المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات أن تكون هناك مصلحة من وراء هذا التدخل وذلك يستوى فيه أن تكون المصلحة محققة أو محتملة وأن يكون المقصود ابداء طلبات مرتبطة بطلبات الخصوم أو مستقلة عنها (راجع

هذا التنازل ابتداء من تاريخ زواج الحصيمة الثالثة بتاريخ ٢٥ / ٥ / ١٩٤٢ عهدت المدعى عليها والخصيمة الثالثة إلى المدعى أن يقوم بإدارة الشركة واضطلع هذا الأخير بتنظيم العمل بورشة الحياكة ومعهد التفصيل والمراقبة والادارة فضلاً عن تعيين أو رفت أى شخص في خدمة العمل وفي تعيين رؤساء العمل وتغيير الادارة إذا لزم الحال وشراء المواد الأولية اللازمة للمحل وتمثيله أمام الجهات الرسمية على أن يتقاضى في مقابل ذلك حصة قدرها ٣٥٪ من قيمة الدخل و ٥٪ من قيمة صافي الأرباح بشرط ألا تقل عن خمسة جنيهات شهريا وتراضى أطراف العقد الثلاثة على أن يسرى لمدة سنتين بالنسبة للمدعى ولمدة سنة بالنسبة للشركة التي تعهدت بابداء موافقتها على التجديد في غضون مدة الثلاثين يوماً التالية لتاريخ قفل الميزانية وحدث بعد ذلك بتاريخ ١٥/٥/١٩٤٤ أن تنازلت الحصيمة الثالثة بصفتها شريكة متضامنة عن حقها في أعمال الشركة وعنوانها لوالدها المدعى على التمثيل ذاته الذي تضمنه التنازل الأول المؤرخ في أول يونيو سنة ١٩٤١ وعلى أثر خلف دب بين المدعى والمدعى عليها حيال ادارة واستغلال الشركة أقام دعواه الراهنة بعريضة أعلنت لهذه الأخيرة بتاريخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ يطلب لحكم باقامة حارس قضائي على الشركة وقد طلبت المدعى عليها الحكم برفض الدعوي وتقدمت ابنة المدعى تطلب قبولها لخصيمة ثالثة منضمة في دفاعها للمدعى عليها .

« وبما انه يبين من استقراء تداعي طرفي الخصومة أن المدعى كان قد أرسل للمدعى عليها انذاراً مؤرخاً في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سجل عليها فيه كيف أنها أهملت في ادارتها الفنية الأمر الذي نشأ عنه ضياع بعض الأدوات وكيف أنها أهملت مراقبة العاملات مما ترتب عليه أن حاقت

حكم النقض الصادر بتاريخ ٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ الجزء الثالث من مجموعة الأستاذ محمود عمر رقم ١ ص ١) وعلى هدى ذلك ترى المحكمة انه ليس ثمة ما يحول دون القضاء بقبول مرجريت شويلا احدى الشريكتين خصيصة ثالثة في الدعوى لمصلحتها في هذا التدخل ومن ثم يتعين الحكم بقبولها خصيصة ثالثة. اما عن الدعوى موضوعا فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط للحكم بالحراسة القضائية ضرورة توافر نزاع وأن يكون هذا النزاع جديا تعززه مستندات الدعوى وتؤكد، وقائعها ويبين للمحكمة من استظهار تداعى طرفي الخصومة أن سند المدعى في طلب الحكم باقامة حارس قضائي على الشركة إنما يتجه الى إتمامها أولها مبناه التنازل الصادر له من الخصيصة الثالثة عن حصتها وثانيهما قوامه العقد المبرم فيما بينه وبين المدعى عليها والخصيصة الثالثة والذي وكلنا اليه بمقتضاء إدارة الشركة. وأما بالنسبة للوجه الأول من أوجه دفع المدعى فقد تبين للمحكمة من مطالعة نص التنازليين الصادرين للمدعى من الخصيصة الثالثة أن هذه الأخيرة إنما عهدت اليه فقط بأن يمثلها ويقوم نيابة عنها في الاضطلاع بالالزامات الملقاة على عاتقها في الشركة لمناسبة زواجها *la suite des affaires avec droit de continuation la même denomination* وبما انه فضلا عن ظهور ديباجة التنازليين في هذا المنحى فقد تبين للمحكمة من مطالعة نص البند الثامن من عقد الشركة أنه أشار في صدره إلى الحالة التي حدد هذان التنازلان على هداها وقوامها أنه إذا ما أقدمت إحدى الشريكتين على الزواج تعين عليها أن تحضر من محل محلها في إدارة الشركة يضاف إلى ذلك أن الشريكتين حرصتا على النص في نهاية هذا البند على أنه إذا ما أرادت احداها الانسحاب من الشركة تعين عليها اخطار

الشريكة الباقية في غضون ثلاثة شهور من تاريخ حصول الزواج لاسيما إذا ما لوحظ أن المدعى كان قد أعلن من ناحيته في ١ من يونيه سنة ١٩٤٨ بما يستشف منه أن حقه في الشركة لا يتعدى مجرد الاضطلاع بالناحية الادارية. وأما عن الناحية الفنية فانها لما تزال للشريكتين ومن بينهما ابنته الحصيصة الثالثة. وأما بالنسبة للوجه الثاني من أوجه دفع المدعى فقد تبين للمحكمة أن المدعى عليها والخصيصة الثالثة قد استهترتا بعزله من التوكيل الشرعي الذي سبق أن صدر منهما حياله ولما كان البادى للمحكمة من جميع ماتقدم أن مركز المدعى في الشركة لا يعدو أن يكون مركز وكيل لاشريك ولما كان من المقرر أنه يحق للموكل أن يسحب ثقته من الوكيل متى تراءى له ذلك فإن منازعة المدعى بسبيل طلب الحكم باقامة حارس قضائي على الشركة موضوع النزاع يعوزها سند ظاهر من الجد ومن ثم يتعين الحكم برفضها وهو شأنه في مقاضاة المدعى عليها وابنته الخصيصة الثالثة أمام قضاء الموضوع بصدد ما يرتثيه عما يقول به عن مركزه كشريك في الشركة أو عن تعسف المدعى عليها والخصيصة الثالثة في عزله من الوكالة

» وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراة في الزام المدعى بها طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات (قضية توفيق شويلا ضد السبدة ريكاديان وأخرى رقم ٢٠ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضي محمد أمين حماد)

١٢١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

فاضي الأمور المستعجلة

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قضاء مستعجل . اختصاص . اشتراطات شركة الأراضي . مداها . تفسيرها . حجيتها . ايقاف المبنى الجديدة . متى يكون القاضي المستعجل مختصا بها .

المبادئ القانونية

١ — ان الخلاف القائم بين المحاكم والشرح في مدى قوة الشروط والقيود التي تشترطها وتضعها شركات الأراضي بخصوص المسافات التي يجب تركها والمساحات التي يجب بناؤها الخ . ونفسير البعض لها بأنها حقوق شخصية أو التزام شخصي صادر لمصلحة الشركة من المشتري قد يربط غيره ممن آلت إليه الملكية وتفسير البعض الآخر بأنها إذا وصفت تلك الشروط في عقد الشراء بأنها حقوق ارتفاق وقيود كان لا بد من اعتبارها مقررّة لتكاليف مستجدة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدني . هذا الخلاف يستدعي الرجوع إلى نية المتعاقدين وإلى طبيعة القيود والغرض المنشود فيها وهذه كلها أمور موضوعية بحجة خصوصاً وأنه لترجيح أى الرايين على الآخر يستلزم بطبيعة الحال تفسير الاتفاقات لمعرفة غرض المتعاقدين وكل هذا خارج عن اختصاص القضاء المستعجل .

٢ — ان طلب إيقاف الأعمال الجديدة يكون من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة كلما كان القصد من قضائه إصدار حكم وقى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق .

المحكمة

« من حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف أعمال البناء الملاصقة لمنزلها والمبينة بالعريضة وقالت شرحا للدعوى أنها تملك المنزل رقم ٢ بشارع مانى المتفرع من شارع الملك بمحذاق القبة بعقد صادر لها فى سنة ١٩٤٨ من مدام فرجينى أدولف ويجاور منزلها قطعة أرض فضاء تملكها المدعى عليها الأولى تقع على شارع مانى وشارع الملك وشارع آخر جانبي وقد آلت الملكية للمدعى عليها الأولى من سعادة حبيب المصرى باشا بصفته وكيلاً عن السيدة حرمة وقد تلقى الملكية الأصلية عن شركة أراضي البناء بضواحي القاهرة بموجب عقد رسمى مسجل كليا فى سنة ١٩٣٥ وقد نص فى التعاقد الصادر من الشركة للمشتري منها على شروط خاصة بالبناء بحيث يتمتع على المشتري البناء على حدود الأرض الفضاء وخاصة من الناحية القبلىة التى تطل على شارع مانى وقد نفذ شروط الشركة جميع المشتري الذين أقاموا مباني على الأراضي الفضاء وأنه قد بدا للمدعى عليها إقامة مباني على الأرض الفضاء مشتراها وتراعى لعلم المدعية أن المدعى عليها لم تراعى شروط عقد التمليك وبحق لها أن تتخذ كافة الوسائل لمنع المدعى عليها من القيام بعمل يخالف هذه الشروط التى تقرر حقوق ارتفاق على عقارها لبقية العقارات الأخرى وأن ما تجريه المدعى عليها فى الأرض من أعمال ستكون نتيجةها إقامة بناء ملاصق لبناء المدعية لو تمت لسدت مداخلها وعكرت وضع يدها وأضاعت حقوق ارتفاقها المقررة قانونا واتفاقا وطلبت لذلك إيقاف هذه الأعمال واستندت إلى أوراقها المقدمة بالحافظة رقم ٤ دوسيه

« وحيث ان المدعى عليها الأولى دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير صفة كما دفعت بعدم

اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لمساس حكمه بالموضوع فضلا عن عدم توافر صفة الاستعجال ثم طلبت في الدعوى رفضها وقالت أن الشروط الواردة بعقد الشركة هي شروط قصدتها الشركة ذاتها فلا يصح أن يتحدث عنها غير صاحبة الشأن وهي الشركة وأنه إذا طلب من القضاء المستعجل اصدار قراره في الدعوى فإنه سيتعرض حتما إلى تفسير هذه الشروط لبيان ما إذا كانت تحتوى حقوقا عينية مقررّة لعقار على عقار بالتبادل ومن ثم تكون حقوق ارتفاق أم أنها حقوق شخصية وأن التصدي لذلك فيه مساس بأصل الحق وأنه فضلا عن ذلك فإن الدعوى ليس فيها ما يستلزم اجراء عاجلا يدفع خطرا داهما لأن البناء على وصفه الحال لا يؤثر على حقوق الارتفاق المقررة قانونا للمدعية وهي المظل والنور والهواء لأن تخطيط البناء يحفظ للمدعية كل حقوق الارتفاق هذه المقررة للمدعية وأنه لا يضيرها أن تبني المدعى عليها بناءها بشكل خاص مادامت حقوقها الارتفاقية المقررة بالقانون مصونة .

« وحيث انه وضح من مناقشة المدعية ومن أقوالها الثابتة في مذكراتها أن الشروط التي تتمسك بها وتطلب منع المدعى عليها من الاخلال بها هي أولا - أن المدعية لا يصح لها أن تبني على أكثر من نصف المساحة المملوكة لها . ثانيا : وأنه لا يصح لها أن تبني على الحد الواقع على شارع مانى مباشرة بل يتعين عليها أن تترك مسافة قدرها مترين . ثالثا : أنه يتعين عليها أن تترك فضاء بين كل مبنى وآخر يتراوح بين مترين إلى ستة أمتار عند اتصاله بشارع الملك وذلك استنادا إلى ماورد بعقدها الصادر لها من سعادة حبيب المصري باشا والذي لا يصح لها بتقتضاه وحسب البند السادس من العقد أن تخالف شروط الشركة المثبتة في عقد

الملكية الأصلية والتي تقر باطلاعها عليه وأهمها مراعاة حق البناء وبأن الأبنية لا تتجاوز مساحتها نصف الأرض المبيعة وكافة الشروط الأخرى . « وحيث ان المحكمة قررت الانتقال إلى العين موضوع الدعوى مصحوبة بالحير الذي ندبته لذلك فتبين أن المدعى عليها تقيم على الأرض الفضاء المملوكة لها مبنى عبارة عن أساسات خرسانية لأقامة هيكل المبنى متفقة مع الرسم الذي قدم للخير عند المعاينة وقد لوحظ أن مساحة الأرض هي ٤١٧ متراً وأن مسطح المبنى التي ستقام عليها ٢٨٨ر٣٠ متر بما يقرب من ٦٨٪ من مساحة القطعة ثم تبين أن المسافات المتروكة بين الأرض والمنزل ملك المدعية هي تسعين سنتيمترا في الجزء الصامت من مباني المدعية و ٢٤٧ سم في الجزء الذي به مطلات للمدعية على الأرض الفضاء .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقد تملك المدعى عليها أنه منصوص بالبند السادس منه على أن المدعى عليها ملزمة بمراعاة جميع شروط الشركة المحرر في عقد الملكية الأصلية والتي تقر باطلاعها عليها وأهمها مراعاة حق البناء وبأن الأبنية لا تتجاوز مساحتها نصف الأرض المبيعة وكافة الشروط الأخرى كما نص في البند الرابع من العقد بأن الأرض المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية وحقوق الارتفاق ظاهرة كانت أو خفية ثم تبين من الاطلاع على عقد شراء المالك الأصلي الصادر من شركة بناء ضواحي القاهرة إلى كامل بك جرجس تسكلا وفي البند الخامس منه على الشروط التي اشترطتها الشركة وبها أن المشتري له أن يقيم بناء على نصف قطعة الأرض ثلاث فيلات أو منارل للسكن على أن يعرض تصميمها على الشركة وينال منها موافقة كتابية واعتماداً للرسم تقره الشركة كتابة مع تعهده بأن

يتساهل في الاقرار بوجودها ما لم تتوافر كل عناصرها
بغير انتقاص وإذا كان هذا الحق غير ظاهر أو كان
هناك شك في قصد المتعاقدين بأن لم يقم الدليل
القاطع على انهما أرادا تقرير حق ارتفاق فلامناس
من اعتبار اتفاقهما مقررًا للترام شخصي إذا
ما توافرت شرائطه والمحكمة الموضوعية هي المختصة
الوحيدة بالفصل في هذا الموضوع .

«وحيث ان من مظاهر قيام حق الارتفاق
أن يكون هناك عقار مخدوم وعقار خادم (المادة
٣٠ من القانون المدني) ويكون تقرير هذا الارتفاق
عادة بطريق التبادل أي أن كلا من العقارين يعتبر
في مواجهة الآخر خادما ومخدوما في وقت واحد .
«وحيث ان الارتفاقات المقررة بمعرفة رب
الأسرة لا يتصور قيامها إلا إذا وجدت بين عقارين
متجاورين أو بين أجزاء العقار الواحد علاقة تبعية
ناشئة عن فعل المالك أو اقراره من شأنها أن
تكون ارتفاقا ظاهرا في حالة الفصل بينهما فصلا
قانونيا بأن أصبحا مملوكين لشخصين مختلفين .

«وحيث ان القيود التي تضعها شركة من
شركات الأراضي المعدة للبناء للترام شروط معينة
في البناء مسألة خلافية ذهب فيها الفقه والقضاء
مذاهب شتى فقال البعض أنها حقوق شخصية أو
بعبارة أصح الترام شخصي صادر لمصلحة الشركة
من المشتري قد يربط غيره ممن آلت إليه الملكية
وبعض الآخر ذهب إلى أن تلك القيود والشرائط
إذا وصفت في عقد الشراء بأنها حقوق إرتفاق
وقيود كان لابد من إعتبارها مقررة لتكاليف
مستجدة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من
القانون المدني .

«وحيث ان ما بدأ بين طرفي النزاع من منازعة
على هذه القيود التي فرضتها الشركة هي منازعة
جدية فالمدعية تقول أن هذه النواهي تنطوي على

يترك شريطا عرض ٦ مترطوله بين البناء وشارع
المالك وأن يترك مترين بين الأبنية وبين كل من
الشوارع الواقعة في شرق وغرب القطعة وعلى أن
يبني حائطا على حدود القطعة من جهة الشوارع
يلوه حاجز حديدي بحيث لا يزيد ارتفاعه عن
ثلاثة أمتار ويتعهد بأن لا يبنى اسطبلات أو دكاكين
أو مصانع وأن للشركة الحق في اجراء هدم كل
مخالفة للشروط السابقة وعلى أن يبنى في خلال أربع
سنوات السور وعلى الأقل فيلا وأن يلزم بخرامة
يومية ٥ ج م على كل يوم .

«وحيث انه فيما يختص بالدفع بعدم قبول
الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بمقولة أن ماتدعية
المدعية من حقوق إنما هي حقوق خاصة بالشركة
فما يصح أن يتحدث عنها غيرها بأنه دفع غير
مقبول لأن المدعية في تصويرها دعواها تؤسسها
على أن لعقارها المملوك لها حق ارتفاق على مجاوره
من أعيان أخرى استمدادا من عقد الشركة الأصلي
وأنها بدعواها تطلب دفع هذا العدوان الواقع
على هذه الحقوق الارتفاقية فالدعوى في تصويرها
مقبولة طالما أن أساسها التحدث عن حق ولا
يكون ثبوت هذا الحق أو عدم ثبوته سببا لتجرد
المدعية من صفتها في رفع دعواها ولذلك يتعين
رفض هذا الدفع .

«وحيث انه عن طلب إيقاف الأعمال الجديدة
التي تجريها المدعي عليها في الأرض المملوكة لها
فإن أساسها كما تقول المدعية أن لعقارها حق ارتفاق
بتخصيص رب الأسرة هو أن يكون البناء المجاور
لمنزلها مقاما على نصف هذه الأرض وأن يترك
فضاء الأطوال التي بينها البند الخامس من عقد
البيع الصادر من شركة أراضي الضواحي بالقاهرة
«وحيث ان الخدمات التي يمكن أن يستفيد
منها عقار ما يجب أن يدقق القضاء كثيرا فيها فلا

تقرير حقوق عينية لمنفعة المبنى التي تقوم على قطعة الأرض والمدعى عليها تقول أنها حقوق شخصية للشركة التي باعت وقد زالت هذه الحقوق وانتهت إلى غير رجعة لأن الشركة كانت تشرطها لنفسها للتصحيح حتى تستطيع بيع أراضيها وتضمن اقبال الناس على الشراء وقد استوفت الغرض المنشود من ذلك وأن المدعية لم تلزم هذه القيود فأنها لم تترك مسافة للترين على شارع مانى بل تركت مسافة أقل منها وانها كذلك أقامت الجراج فجاء جداره على الشارع مباشرة دون أن تترك أية مسافة فلا يصح لها أن تتحدث عن هذه القيود وهذا أمر لم تنكره المدعية — وفي كلا القولين يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين وإلى طبيعة القيود والغرض المنشود منها وهذه كلها أمور موضوعية بحثة .

«وحيث انه يضاف إلى تقدم أن الوصول لترجيح أى الرايين على الآخر يستلزم بطبيعة الحال تفسير الاتفاقات لمعرفة غرض المتعاقدين وأن الشروط المفيدة لحرية البناء التي توجد لها شركة ما على المشترين منها وتجعل جزاء مخالفتها الهدم ولا يكون من بين نصوصها عدم الاشارة إلى التزام المتفقين الاحتماليين بتلك الشروط أو ارتباط خلفاء المشتري الأول بها لا يمكن اعتبارها حقوق

إرتفاق للوهلة الأولى والثابت أن شركة أراضي البناء لما باعت إلى كامل بك تكلا احتفظت لنفسها بحق الهدم في حالة المخالفة لتلك الشروط ولم ينص في العقود جميعها على أن هذه القيود حقوق ارتفاقية . «وحيث انه يضاف إلى ماتقدم أن اختصاص قضاء الأمور المستعجلة في إيقاف الأعمال الجديدة يقوم كلما كان القصد من قضاؤه إصدار حكم وفقى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدها للآخر باديا للوهلة الأولى انها بغير حق والدعوى في صورتها المعروضة هي تنازع على أمور تصورها المدعية إنها اعتداء على حقوق ارتفاق مستمدة من نصوص عقد الشركة وتقول المدعى عليها انها ليست كذلك وقد وضع من محضر الانتقال أن حقوق الارتفاق التي يرتبها القانون للمدعية مصونة لاعدوان عليها .

«وحيث انه من كل ماتقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى مع الزام رافعتها بالمصاريف عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات . (قضية الدكتور روح الفؤاد فؤاد صد السيدة فكتوريا عبد المسيح وآخر رقم ٣٥٥٦ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القامى احمد البلتاجى)

قضاء المحاكم الجزئية

المبادئ القانونية

- ١ — ان الاختصاص المركزى أو النوعى ليس من النظام العام .
- ٢ — لا يسقط الحق فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة للنوعين المذكورين

١٢٢

محكمة ميت غمر الجزئية الوطنية

٣ يناير سنة ١٩٤٩

- ١ — اختصاص مركزى ونوعى ليس من النظام العام .
- ٢ — الدفع بهما لا يسقط لعدم ابدائه فى أول جلسة

لمجرد سكوت المدعي عليه في ابدائه في أول جلسة دون إبداء أقوال أو طلبات أو دفعات أخرى قبله حسب ما ورد في المادة ١٣٤ مرافعات .

٣ — ان الاختصاص الوارد في القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ليس كالاختصاص النوعي أو المركزي يسقط الحق في إبدائه إذا تكلم المدعى عليه في موضوع القضية أو إذا دفع الدعوى بدفع أخرى قبله حسب ما ورد بالمادة ١٣٤ مرافعات بل هو من النظام العام يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

٤ — ان القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ يسرى على الأماكن التي أقيمت على أرض فضاء برضاء ملائكتها أو بعلمه بمعرفة المستأجر إذا كانت البلدة التي أقيمت بها يسرى عليها القانون المذكور لأن إنشاء مبان عليها للسكنى تخرجها عن طبيعتها باعتبار أنها أرض فضاء وتجعلها خاضعة لقانون المساكن وأن القول بانطباقه على ما يؤجر من مبان وعدم انطباقه على أرض فضاء تؤجر لمثل الأغراض التي تؤجر لها المباني فيه تفرقة بلا موجب ويتنافى وغرض الشارع من حل أزمة المساكن وحماية المستأجرين

المحكم

• حيث ان الوقائع تتلخص كما جاء ذكرها بصحيفة الدعوى المعلنة للمدعي عليهما بتاريخ ١٤ و ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ في أن المدعى عليه الأول استأجر من المدعية ضماناً وتضامناً المدعى عليه الثاني من وزارة الأوقاف بصفقتها . . قطعتي

أرض فضاء تابعة لوقف العمري الحيري كائنة بميت غمر مساحتها ٩٥ و ١١١ متراً موضحة الحدود والعالم بتلك الصحيفة وذلك لمدة مشاهرة من أول أكتوبر سنة ١٩١٩ تجددت لمدة أخرى بأجرة شهرية قدرها ٨٢٤ ملياً ثم أصبحت ٧٢٩ ملياً . وقد نص بالعقد أن المستأجر استلم الأرض المؤجرة أرضاً فضاء وليس له عليها من البقاء أو القرار أو أن يقيم عليها مبان ثابتة من أي نوع كان وإذا أقام مبان ثابتة خلاف تخاشيب بغير إذن كتابي من الوزارة يكون لها الحق بمجرد إقامتها اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وطلب إزالة هذه المباني وإما الاستيلاء عليها بحسب قيمتها مستحقة الهدم وقد نص أيضاً في العقد على أنه إذا أراد أحد الطرفين إخلاء الأرض المؤجرة في نهاية المدة فعليه أن يعلن الطرف الآخر بخطاب موصى عليه قبل انقضاء هذه المدة بشهر كما نص في العقد أيضاً على أنه إذا أعلنت الوزارة المستأجر بالإخلاء واستمر شاغلاً للعين المؤجرة ولم يسلمها في نهاية المدة اعتبر واضحاً يده دون عقد وعليه أن يدفع مقابل انتفاعه الذي محده الوزارة لحين الإخلاء وقد صفت الوزارة الأرض المؤجرة بمبلغ ٩٤٨ ملياً شهرياً ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت المدعى عليه الأول به في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وقد أذنته بالإخلاء في ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ وتسليم الأرض المؤجرة لها خالية في ٣١ مارس سنة ١٩٤٧ لعدم قبوله التصحيح الجديد ولخالفته شروط عقد الإيجار ولمسالم يقوم المستأجر بالإخلاء فاعتبرت أن بقاءه بغير سند من القانون أي غاصب ويحق لها مطالبة بمقابل انتفاعه الذي قدرته بمبلغ ٩٤٨ ملياً شهرياً ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وطلبت الحكم بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعها لها مبلغ ٩ جنيهات و ٩٥١ مليماً مقابل الانتفاع لغاية يولييه سنة ١٩٤٧ وما

استجد ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ بواقع الشهر ٩٤٨ ملياً حتى الإخلاء مع فسخ العقد والإخلاء وتسليم العين المؤجرة لها الموضحة الحدود والمعلم بصحيفة الدعوى وإزالة ما عساه أن يكون عليها من مبان وتخشب في ظرف ١٥ يوماً من تاريخ النطق بالحكم والا فزيلها بمصاريف من طرفها ترجع بها على المدعى عليهما متضامنين مع الحكم لها بباقي طلباتها الأخرى الواردة بالصحيفة . وقد عدلت طلباتها بعريضة الدعوى المعلنة للمدعى عليهما بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ وطلبت الحكم عليهما متضامنين بأن يدفعها لها مبلغ ٩ جنيهات و ٩٥١ ملياً مقابل الانتفاع لغاية يولييه سنة ١٩٤٧ وما يستجد من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٨ بواقع الأيجار الشهري ٩٤٨ ملياً وما يستجد من أول مارس سنة ١٩٤٨ بواقع ٢ جنيه و ١٣٢ ملياً حتى الإخلاء وفسخ عقد الأيجار وإخلاء الأرض المؤجرة وبنت أسباب الفسخ على تأخيرها في دفع الأيجار وانتهاء المدة

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بجلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وبمذكرته ١١ دوسيه لأنها من اختصاص محكمة المنصورة الكلية الوطنية طبقاً لنص القانون الخاص بالمساكن وطلب ضم القضايا رقم ٦٢٣٩ سنة ١٩٣٢ مدنى ميت غمر و ٧١٩ سنة ١٩٢٦ مدنى ميت غمر و ٦٠٩ سنة ١٩٢٧ وقال إن القضية الأولى كانت مرفوعة من وزارة الأوقاف ضد المدعى عليه الأول وطلبت الحكم فيها بإيجار وفسخ عقد الأيجار المحررينهما وتسليم العين المؤجرة والإزالة وقد قررت المحكمة فى هذه القضية الانتقال وأثبتت بمحضر الانتقال أن الأرض المؤجرة مقام عليها مبان بمعرفة المدعى عليه الأول وقد أزيل جزء من المبنى للنافع العامة

وقبضت الوزارة ثمنه مع ثمن الأرض ولم تحكم المحكمة فى هذه القضية بالإزالة . والقضية الثانية طلبت المدعية الحكم فيها بطلبات ماثلة للطلبات السابق ذكرها فى القضية الأولى وقد أثبتت المحكمة بمحضر انتقالها أن الأرض المؤجرة مقام عليها مبان وكانت الوزارة تدعى أنها لم يكن عليها أى مبنى وقد تنازلت عن دعواها بعد أن ثبت للمحكمة عدم صحة ما ادعته وبني على ما ثبت من هذه القضايا أن الأرض المؤجرة قد أنشأ المدعى عليه الأول عليها مبان للسكن فلا يجوز للمدعى أن ترفع هذه الدعوى وتطلب الفسخ أمام هذه المحكمة للأسباب المذكورة بل كان يجب عليها أن ترفعها أمام محكمة المنصورة الكلية الوطنية ولذلك دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« ومن حيث ان المدعى قد ردت على هذا الدفع بمذكرتها المقدمة منها ١٤ دوسيه بأن المادة ١٣٤ مرافعات نصت على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب ابداءه قبل ماعداء من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى سواء كانت أصلية أو فرعية وإلا سقط الحق فيه وكان الواجب على المدعى عليه الأول أن يبدى هذا الدفع فى أول جلسة أو أن يحفظ حقه فى إبداء دفع فرعية وإلا سقط حقه فيه على اعتبار أنه قد تنازل عنه وأنه قد حضر بجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ولم يدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه القضية ولم يحفظ حقه فى إبداء أى دفع فهو بذلك قد تنازل عن حقه فى ابدائه فلا يصح أن يبدىه بعد ذلك وقد ردت بمذكرتها أيضاً على ما ذكره من أن هذه المحكمة غير مختصة لأن الأرض مقام عليها مبان فتختص المحكمة الكلية بنظر دعوى فسخ عقد الأيجار طبقاً للقانون رقم ٢١ سنة ١٩٤٧ وقالت أن عقد الأيجار منصوص فيه فى البند الثالث على أن المستأجر

قد استلم الأرض المؤجرة فضاء ليس له عليها حق البقاء والقرار ولا أن يقيم عليها مبان ثابتة من أى نوع كان وكل ما هو مصرح له به هو إقامة تخاميب عليها غير المدة للبقاء والاتفاق هو قانون التعاقدين فيجب على المحكمة أن تأخذ بما اتفق عليه التعاقدين طبقاً لما قرره المادة الفرنسية ١١٣٤ التي قررت هذه القاعدة والتي تأخذ بها المحاكم المصرية وقد اتفق التعاقدين على تأجير أرض فضاء فإذا أقام المدعى عليه الأول عليها مبنى فلا يلزمها بمخالفة نصوص عقد الإيجار أن يخرج الأرض عن طبيعتها باعتبار أنها أرض فضاء ويجعلها تخضع لقانون المساكن المذكور بأقاة مبانى عليها

« ومن حيث انه بالنسبة لرد الوزارة على الدفع بأن المدعى عليه الأول سقط حقه فيه لأنه لم يبيده بجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ التي حضر فيها بدل دفعه بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأن سكوته عن إبدائه بالجلسة الأولى لا يفسر إلا بأنه قبل التقاضى أمام هذه المحكمة وهذا الرد غير صحيح لأن المادة ١٣٤ مرافعات اشترطت لسقوط الحق في ابداء الدفع بعدم الاختصاص إذا كان متعلقاً بنوع القضية أو الاختصاص المركزى الأيىدى أولاً قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى سواء كانت أصلية أو فرعية أو مقامة من المدعى عليه على المدعى في أثناء الخصومة فبمجرد الحضور بالجلسة وعدم ابداء أقوال لا يكفي لسقوط الحق في ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة لاختصاصها المركزى أو بالنسبة لنوع القضية والثابت أن المدعى عليه الأول حضر بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وطلب التأجيل للاستعداد فهل حقه في الدفع الذى أبداه سقط أم لا هذا ما استكلم عنه المحكمة . أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧

فص في المادة ١٥ منه على أن المنازعات الناشئة عن تطبيقه ترفع أمام المحكمة الابتدائية المختصة بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قلم كتاب تلك المحكمة وعلى قلم الكتاب أن يعطى الطالب إيصال بتسليم الطلب وأن يرفع الطلب المذكور فى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ تسليمه الى رئيس الدائرة المختصة الذى يحدد جلسة للنظر فى النزاع ويقوم قلم الكتاب باخطار طرفى الخصومة مضمون الطلب وتاريخ الجلسة قبل الموعد المحدد لها بخمسة أيام على الأقل بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول ويفصل فى النزاع على وجه الاستعجال والحكم الذى يصدر فيه لا يكون قابلاً لأى طعن فهذه الاجراءات التى رسمها المشرع لمن يريد رفع دعوى فسخ عقد إيجار خاص بمسكن يسرى عليه القانون المذكور لا بد أن تتع وأن رفع الدعوى بالطريق العادى الذى حدده قانون المرافعات غير صحيح وأن المادة ١٣٤ مرافعات لا تسرى على مثل هذه الدعاوى بل الدعاوى التى رفعت طبقاً لنصوص قانون المرافعات . أما الدعوى التى ترفع طبقاً لنصوص قانون خاص فلا تطبق عليها المادة المذكورة . وأن المشرع قد قصد برفع دعاوى فسخ عقد الإيجار أمام المحكمة الكلية إيجاد الضمان الكافى للمستأجر نظراً لأزمة المساكن عن الحالتين التى تسرى عليها الدعوى المذكورة فتم رفع الدعوى بإيجاد اجراءات معينة ذكرها فى القانون المذكور أمام المحكمة الكلية فالاختصاص هو من النظام العام ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها

« ومن حيث ان الوزارة ذكرت فى مذكرتها سالفه الذكر أنها أجرت للمدعى عليه الأول أرض فضاء فمجرد بناء مبان عليها لا يخرجها عن طبيعتها باعتبار أنها أرض فضاء ويجعلها خاضعة لقانون المساكن ولا يسرى عليها ولكن ما ذهبت اليه

المدعيه غير صحيح لأنه يجب الرجوع إلى أصل التشريع أو حكمته وبذلك يمكن معرفة ما إذا كان القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ يسرى على الأرض الفضاء المؤجرة لإقامة منشآت عليها أم لا . ان القانون المذكور وغيره من الأوامر العسكرية التي صدرت لتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين هي تشريعات استثنائية اقتضتها ظروف الحرب وهذه التشريعات لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها بل يجب أن تطبق في أضيق الحدود وفي نطاق الأغراض التي وضعت لها من غير توسع في التفسير أو التطبيق وعلى ضوء هذه القاعدة يتعين الرجوع لأصل التشريع وحكمته

« ومن حيث ان حكمة التشريع تدعو إلى القول بسريان القانون المذكور على الأراضي الفضاء والمؤجرة لإقامة منشآت خشبية عليها لأن غرض الشارع حماية المستأجرين من جشع المؤجرين نتيجة لظروف الحرب والهجرة التي حصلت بسبب الغارات الجوية ولقلة المساكن فالقول بانطباق القانون على ما يؤجر من مبان وعدم انطباقه على أرض فضاء يقيم عليها المستأجر منشآته بماله فيه تفرقة بلاموجب ويتنافى وغرض الشارع من حماية المستأجرين مادامت الأرض الفضاء تؤجر لمثل الأغراض التي تؤجر لها المباني فضلا عن أن المدعية قبلت إنشاء هذه المباني بدليل عليها بها من سنة ١٩١٩ وقد رفعت عدة قضايا من ضمنها القضية الأولى وانتقلت فيها المحكمة كما ذكر وأثبتت بمحضر انتقالها وجود مباني للمدعي عليه الأول يسكن فيها من سنة ١٩١٩ وأن عليها وجود هذه المباني من هذا التاريخ لا يفسر إلا بقبولها بقاءها ولا يمكن اعتبار الأرض الآن أرض فضاء بل هي أرض مقام عليها مباني أنشأها المدعي عليه وبمسكنه الكائن ببلدة ببيت غمر التي يسرى عليها

القانون المذكور ومن ثم فهذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى ويتعين قبول الدفع والحكم به (قضية حضره صاحب المعالي على باشا عبدالرازق وزير الأوقاف بصفته ضد فؤاد القندى حسين وآخر رقم ٢٨٧١ سنة ١٩٤٧ رئاسة حضرة القاضي محمود تمام كساب)

١٢٣

محكمة منوف الجزئية الوطنية

٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩

اعلان . عدم وجود المعلن إليه
تسليمه . لشيخ البلد . صحيح .
الاعتراض على الحكم الغيابي متى يجوز
شيخ البلد ، عدم إلزامه بتوصيله للمعلن إليه
المبادئ القانونية

- ١ — إذا ذكر المحضر في الاعلان أنه سلمه لشيخ البلد لعدم وجود المعلن إليها وغلق محلها فان الاعلان يقع صحيحا
- ٢ — حق الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بالاقرار بالسند إنما ينتهى بعد ثمانية أيام من يوم الاعلان للغائب شخصا أو لمحلله الأصلي دون الاعلان للمحل المختار أو شيخ البلد .
- ٣ — شيخ البلد غير مكلف قانونا بتوصيل الاعلان إلى المعلن إليه
- ٤ — ميعاد المعارضة ينتهى إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ بعد مضي أربع وعشرين ساعة على إعلانه .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن المعارضة أقامت معارضتها طالبة الحكم بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع بالقضاء بالحكم المعارض فيه في القضية رقم ٢٨٠٦ سنة ١٩٤٤ مدنى منوف

ورفض دعوى المعارض ضده والزامه بالمصاريف والالتاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة واستندت في ذلك إلى أن المعارض ضده قد أقام القضية رقم ٢٨٠٦ سنة ١٩٤٤ مدنى منوف ضد مورثة المعارضة المرحومة مبارك على عيد طلب فيها الحكم بصحة توقيعها على عقد البيع المنسوب صدوره منها وتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٤٤ صدر الحكم غايبا بصحة التوقيع فعارضت فيه مستندة إلى أن الحتم الموقع به على العقد سالف الذكر مزور .

« وحيث المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ومستندا في ذلك إلى أن الحكم الغيابي سالف الذكر أعلن قانونا في ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٤ قبل فوات مدة الستة شهور وكانت المخاطبة مع شيخ البلد وان هذا الاجراء لاغبار عليه وأنه قد مضت أربع وعشرون ساعة من تاريخ اعلان الحكم ولم تقم المعارضة برفع معارضتها فيكون ميعاد المعارضة قد انتهى لأن الحكم غير قابل للتنفيذ بطبيعته .

« وحيث ان المعارضة دفعت بىطلان اجراءات المحضر مستندة في ذلك إلى أن الحكم قد أعلن لشيخ البلد ولم يقم الدليل على استلامها من هذا الأخير وأن المحضر لم يبين الخطوات التى خطاها فى إعلانه حتى اضطر لإعلانه لشيخ البلد واستند فى ذلك إلى حكمى محكمة النقض والابرار الصادر أولها بتاريخ ١١ / ٣ / ١٩٣٩ فى القضية رقم ٧٢ س ٨ ق والثاني بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٤٢ فى القضية رقم ٧٢ س ١١ ق .

« وحيث ان الدفع بىطلان الاجراءات فانه طبقا لنص المادة ٧ فقرة ٩ من قانون المرافعات إذا لم يجد المحضر أحداً بالمحل المعين للاستلام تسلم الصورة إلى حاكم الجهة وهو شيخ البلد

أو العمدة في الأرياف وإلى المحافظ في المحافظات والغرض من ذلك ضمان صحة أقوال المحضر أولا وأن يبحث رجال الادارة عن المعلن اليه لتسليمه الاعلان ثانيا والغرض الثانى غير واجب قانونا لكنه يحصل إداريا (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ المنشور بالمجموعة السادسة بالصحيفة ١٣٨ من Bulletin de législation et de jurisprudence mixte. ويعتبر الاعلان صحيحا ولو لم يقم شيخ البلد وألحاكم بتسليمه الصورة إلى المعلن اليه بالطرق الادارية وهذا ما كان متبعا فى فرنسا قبل أن يتنبه القوم إلى عيب التشريع فصدر فى سنة ١٩٣١ قانون يلزم المحضر بارسال خطاب مسجل الى الغائب المعلن اليه يخطر فيه بايداع صورة الاعلان لدى الحاكم .

« وحيث عن القول بأن المحضر قد خالف القانون لأنه لم يبين الخطوات التى خطاها فى اعلانه حتى اضطر لإعلانه لشيخ البلد فانه مردود بما هو مدون بالاعلان بذكر عبارة « مخاطبا مع شيخ البلد محمود يوسف لغيابها وغلق محلها » فان هذا الكلام الموجز المفصح المدل مستفاد منه بداهية أن المحضر ذهب إلى محل المعلن اليها فلم يجدها ولم يجد أحدا بالمنزل فسلم الاعلان لشيخ البلد عملا بالمادة ٩/٧ من قانون المرافعات فلاحول بعد هذا كله للقول بىطلان اجراءات المحضر ومن ثم يكون الدفع بىطلان الاجراءات فى غير محله متعين الرفض .

« وحيث عن دفع المعارض ضده بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد فانه من المعلوم قانونا أن ميعاد المعارضة يبتدىء بعد صدور الحكم الغيابي مباشرة ولا ينتهى حتى تمضى أربع وعشرين ساعة على علم الغائب بتنفيذ الحكم الصادر ضده غايبا ويجب لذلك أن يعلن الغائب بمحض الحجز

المبادئ القانونية

١ — ان المشرع قد أحاط استعمال حق الشفعة بقيود كثيرة ونص على وجوب عمل إجراءات ومواعيد قصيرة فاذا انقضت المواعيد دون اتخاذها زال الحق المعلق عليها وأصبح لا وجود له .

٢ — ان النزاع القائم أمام القضاء على ملكية العقار المشفوع بين البائع للشفيع والبائع المشفوع منه لا يمنع الشفيع من ابداء رغبته في الأخذ بالشفعة في المدة القانونية من تاريخ علمه بالبيع العلم النافي للجهالة أو من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة طبقا لنص المادة ١٩ الفقرة الثانية

٣ — ان العلم بالبيع النافي للجهالة هو العلم باسم البائع والمشتري وكافة أركان البيع وشروطه ومن تاريخ العلم بالبيع تبدأ مدة السقوط التي حددتها المادة المذكورة آنفا لامن تاريخ الحكم في ملكية البائع لأن حكم الملكية مقرر لا منشئ لها .

(قضية ورثة المرحوم الشيخ يوسف حجازي يوسف ضد الشيخ حسين دحروج وآخرين رقم ١٤ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضي محمود تمام كساب)

أو أى ورقة أخرى متعلقة بالتنفيذ ويجب أن يسلم إما لشخصه أو لمحله الأصلي فان سلم لحاكم البلد لعدم وجود أحد بمحله فلا يكفي هذا علما بالتنفيذ واستثناء من هذه القاعدة العامة للمعارضة في الأحكام الغيابية المنصوص عنها في المادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ من قانون المرافعات نص الشارع في المادة ٢٥٣ مرافعات على أن حق الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بالاقرار بالسند يكون في ظرف ثمانية أيام من يوم الاعلان للغائب أى اعلانه شخصيا أو لمحله الأصلي دون المحل المختار ودون التسليم للحاكم فاذا أعلن الحكم الغيابي وتسلم للحاكم لعلق المحل أو لعدم وجود أحد فيه فان الاعلان يقع صحيحا ولكن لا يترتب على انقضاء ٨ أيام من تاريخه سقوط حق الاعتراض على الحكم الغيابي فظالما أن الحكم الغيابي لم يعلن لشخص الغائب أو لمحله الأصلي ولم تمض ثمانية أيام على حصول اعلانه بهذه الطريقة تعين قيام السبب المانع الذي يمنع سقوطه لعدم تنفيذه في ظرف الستة شهور وذلك لاستحالة التنفيذ فان باب المعارضة يظل مفتوحا أمام الغائب ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد في غير محله متعين الرفض .

(القضية رقم ٢٨٠٦ سنة ١٩٤٤ مازة مدني منوف رئاسة حضرة القاضي عبد القادر مرزوق)

١٢٤

محكمة ميت غمر الجزئية الوطنية

١٩ ابريل سنة ١٩٤٩

١ — شفعة .

٢ — اغفال المواعيد .

٣ — زوال الحق .

قضا المالح المختلطة

١٢٥

محكمة مصر المختلطة

١٣ فبراير سنة ١٩٤٩

قاضي التحقيق . قرار بأن لأوجه لائحة الدعوى .
مسئولية قائد الطائرة . قتل خطأ . ماهية الخطأ .
الخطأ الفني Faute technique تهدير خاطيء
mal jugé و misjudgementt . طار الماظه
قديم وغير مستوف الشروط الحديثة .

المبادئ القانونية

١ — اتهمت النيابة العمومية جيدو
فاندولى بأن تسبب باهماله وعدم احتياظه في
قتل على ابراهيم واصابة حنفي محمد بالجروح
المبينة بالمحضر وذلك بقيادته الطائرة وقيامه
باجراء خاطيء عند نزوله بها مما يقع تحت
نطاق المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ عقوبات

٢ — إذا لم يوجد خطأ فلا مسئولية
Pas de faute pas de responsabilité
يجب أن يكون هناك نص في القانون يحدد مدى
الخطأ الجنائي وهذا التحديد لا يجوز التوسع فيه
وكل واقعة أو عمل ينطبق عليه نص القانون
يعتبر خطأ جنائيا ويكون جريمة فإذا كان العمل
غير مؤاخذ عليه بسبب ان كل إنسان معقول
في مثل الظروف المحيطة به يقوم به يكون هذا
العمل غير معاقب عليه وإذا كان العمل نتيجة
خطأ أو إهمال أو مخالفة للقوانين واللوائح

أو ارتكب بسوء نية كان معاقبا عليه .
والخطأ المنسوب إلى الفنيين يثبت باقامة
الدليل على أنه نتيجة لجهل الصنعة أو عدم التجارب
ويكون الخطأ الممكن نسبته إلى الطيارين
هو ما استقر عليه القضاء بأن كل شخص ملزم
بالعناية والحفاظ على ما هو مسلم له وأن يستعمله
بالمقارنة مع غيره من الطيارين بمثل ما يستعمله
الطيارون الآخرون ويمكن تلخيص ذلك
بالطيار النشيط العاقل الذي في سبيل مباشرة
عمله يعمل حساب كل ما يتوقعه في المستقبل
وبعبارة أخرى حسب قول القضاء « الخطأ هنا
ما هو إلا غلطة في القيادة وبالمقارنة إلى عمل
الشخص المستقيم » .

وبالمقارنة مع سائق السيارات فان قيادته
تختلف بالنسبة للزمن مثلا حيث سرعة الليل
تختلف عن سرعة النهار كما تختلف في شوارع
المدن عنها في السكك الزراعية .

ولنفس الأسباب ولأن اصابات الطائرة
وهي جديدة من نوعها في مصر يجب مراعاة
عنصر السرعة وانها في المتوسط ٤٠ مترا في
الثانية ومكان الحادث واتجاه الريح وضغط
الجو وثقل الحمل وعدد الآلات .

وحيث ان كلمة إهمال negligence
تحتوي كل خطأ يمكن لصاحبه من ملافاته التي

من بعد النظر والعناية والانتباه .

وحيث انه يمكن مقارنة الطيار بصاحب الصنعة لأنه يجب على الطيار أن يكون ملما بمعلومات خاصة والتجارب والمعرفة العملية فاذا كان هذا ناقصا وجد الخطأ .

وحيث ان الطيار قد قام بكل ما تفرضه عليه الصنعة وبكل ما كان يمكن لمثله أن يقوم به حسب اعتقاده من الاحتياط وأنه لولا اتخاذه الطريق الذي سلكه لكانت الاصابات والتلفيات أكبر وعلى هذا يكون لا وجه لاقامة الدعوى .

(القضية رقم ٦٤٠ سنة ٧٣ في رئاسة حضرة القاضي محمد كامل البهنساوي)

١٢٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥

العض . الطعن . المدعي المدني . عدم القبول
المبدأ القانوني

للنيابة دون غيرها الصفة في الطعن بطريق النقض ضد قرارات غرفة المشورة وعلى ذلك فالطعن المقدم من المدعي المدني غير مقبول .

(قضية فرانشسكا هورن ضد كونستانتان دراس
رئاسة و . م . جراهام)

١٢٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥

١ - الاعذار المانعة من العقاب . التعريض

Provocation

٢ - الحكم . تسييه . الوقائع المأخوذ بها .
مصدرها .

٣ - الاثبات بالشهادة . رجال البوليس .
شهادتهم . أقوال المتهم .

المبادئ القانونية

١ - ان الأسباب المبررة والاعذار المانعة من العقاب وقد وردت على سبيل الحصر في الباب التاسع من قانون العقوبات فان التعريض على ارتكاب الجريمة المقول بأن رجال البوليس قاموا به لا يرفع عن الفعل الجنائي صمته الاجرامية .

٢ - يحكم القضاة طبقا لاعتقادهم المكون بحرية ، دون بيان المصدر الذي جاءوا منه بالدليل على الأفعال المكونة للجريمة ودون تحديد الأسباب التي دعتهم إلى الأخذ ببعض الأدلة واستبعاد الأخرى .

٣ - لا يمنع القانون الشاهد الذي يشهد عن الأفعال التي وصلت إلي علمه أن يدلى بالتصريحات التي حصل عليها من أحد المتهمين بشرط احترام المبدأ المزدوج الخاص بشفوية الشهادة وعلنية المرافعات ، ولا يستثنى من تلك القاعدة رجال البوليس بشرط أن يحترموا قواعد الاجراءات التي يحتمها عليهم القانون

(قضية ديموستين باستيلس ونيقولا سيريس
ضد النيابة رئاسة و . م . جراهام)

١٢٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥

١ و ٢ — الاعلان الشخصى المباشر ، قضايا

مرتبطة . الضم

٣ — إخفاء الأشياء المسروقة ، العلم بالسرقة ،

شك

٤ — جسم الجريمة ، عدم حفظه ، الاثبات

المبادئ القانونية

١ — إن اغفال النيابة ضم قضيتين مرتبطتين

طبقا للمواد ٢٧٨ و ٢٧٩ و ٢٨٠ من قانون

الاجراءات الجنائية ليس سببا لابطال الاعلان

الشخصى (المباشر)

٢ — ليس للنيابة أن تمتنع عن ضم قضيتين

مرتبطتين إلا إذا بررت ذلك بوجود عائق ما يمنع

تحقيقهما والحكم فيهما أمام نفس المحكمة .

٣ — يجب نقض الحكم الذى عند ادائه

للمتهم باخفاء أشياء مسروقة استعمل تعبيرات

تفيد الشك فى حقيقة علم المتهم بالسرقة فى وقت

الحيازة وهى الركن الرئيسى للجريمة

٤ — ان إعادة البوايس للشئ المخفى إلى

مالكه دون احترام الاجراءات المنصوص عليها

فى المواد ٣٥ و ٣٩ و ٧٣ و ٧٤ من قانون

الاجراءات الجنائية لا يودى إلى بطلان

الاجراءات ولا يمنع من التعرف على جسم الجريمة

بوسائل أخرى .

(قضية فيليب متلون ضد النيابة رئاسة و . م . جراهام)

١٢٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥

غش و خلط ، الزبد

المبدأ القانونى

يجب نقض الحكم الذى يدين المتهم لحيازته

زبد تحوى كمية من الماء تزيد عن الكمية

القانونية (٢٦ ٪ بدلا من ١٨ ٪) دون أن

يشير إلى نص القانون الذى يعاقب على هذه

الجريمة خصوصا وان اللائحة المشار إليها لهذا

الغرض فى المادة ٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة

١٩٤١ ظلت حتى اليوم مشروعا ليس إلا

(قضية ميخالى ديمتري راندوبولو ضد النيابة رئاسة

و . م . جراهام) .

١٣٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٤٥

١ — النقص ، حق المراقبة ، بدء التنفيذ

٢ و ٣ — الاثبات ، الطلب الصريح ، رفضه ،

المذكرات المكتوبة

المبادئ القانونية

١ — لمحكمة النقص أن تراقب ما إذا

كانت الأفعال التى أوردتها القضاء قد أصابت

أو أخطأت تكليف « البدء فى التنفيذ » للجريمة

محل الاتهام وأن واقعة الدخول فى بنك مع

١٣٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥

- ١ - ٣ — تفتيش المنازل . إذن شفوي .
قاضي التحقيق . أمره . بطلانه . قبول ذوى الشأن
٤ — منزل . انتهاك حرمة . خيمه

المبادئ القانونية

- ١ — ان إذن التفتيش المعطى إلى رجال
الضبطية القضائية يجب أن يكون رسميا مكتوبا
وممضيا من صدر منه ، فهو إذن باطل إذا أعطى
عن طريق التليفون .

- ٢ — ليست لقاضي التحقيق سلطة الاذن
بالتفتيش في منزل المتهم أو غيره إلا إذا كانت
القضية قد عهد بها إليه أى بعد أن يكون قد
فتح محضرا بالتحقيق بناء على طلب النيابة
العامة . فاذن يكون التفتيش الصادر من قاضي
التحقيق قبل بدء أى تحقيق باطلا بطلانا
جوهريا يمس النظام العام ويمكن للقاضي أن
يحكم به من تلقاء نفسه .

- ٣ — ولا يمكن التقاضي عن بطلان
تفتيش ناشئ من عدم وجود إذن قانوني إلا إذا
رضى ذوى الشأن رضا حرا اختياريا عن معرفة
بالتفتيش عالين أنه ليست له أى حججة
قانونية .

- ٤ — ان الخيمة المستعملة كمنزل لصاحبها
تتمتع بكل ضمانات المنزل في نظر الدستور رغم
سهولة الدخول إليها دون باب أو بين الجنباب .
(قضية ماتيلدا بيانكوا ضد النيابة رئاسة
و . م . جراهام)

الأدوات اللازمة للسرقة يكون بدء للتنفيذ
لجريمة السرقة .

٢ — للمحكمة الجنائية الحق في رفض النظر
في أحد عناصر الاثبات المطلوبة من المتهم ،
مثل تقديم الأدوات التي كانت ستعمل في إتمام
السرقة بشرط ألا يترتب على ذلك اخلال
بحقوق الدفاع وبشرط لا يمنع محكمة النقض من
رقابتها على تكييف الوقائع التي أخذت
بها المحكمة .

٣ — على القضاة أن يحكموا في الطلبات
المقدمة من الخصوم بشرط أن تقدم هذه الطلبات
في مذكرات مكتوبة بشكل صريح ومحدد .
(قضية فرانسكو بانوتشي ضد النيابة رئاسة
و . م . جراهام)

١٣١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يناير سنة ١٩٤٦

قضى . طلب التأجيل . رفضه . قصور في التسيب
المبدأ القانوني

ان رفض التأجيل المطلوب من المتهم لكي
يعد وسائل دفاعه ويعلن شهود النفي يجب أن
يسبب حتى تتمكن محكمة النقض من استعمال
رقابتها ، والحكم الذي لا يفسر الأسباب التي
من أجلها اعتبر طلب التأجيل ذا صفة معطلة
يخالف القانون وينبغي نقضه .

(قضية باسيل كوكا مباروسي ضد النيابة رئاسة
و . م . جراهام)

فن تحقيق الشخصية

رغبت مجلة المحاماة مشكورة أن تنشر بحثا في فن تحقيق الشخصية يقرب للمطلع طرق البحث الجارى عليها العمل في المضاهاة .

ولقد كان بودى أن يكون هذا البحث شاملا لتاريخ تحقيق الشخصية والمقارنة بين ما هو معمول به في مصر وما هو معمول به في الدول الأخرى . ومرامى هذا الفن بالتفصيل مباشرة ومثل ذلك البحث يحتاج في الواقع إلى كتاب مطول ولهذا سأقتصر البحث هنا على ما تقتضيه الضرورة وما عساه أن يفيد حضرات الزملاء رجال المحاكم على اختلاف هيئاتهم . وفي وقت قريب سأعود إلى تفصيل ما قدمته تباعا إن شاء الله .

وإدارة تحقيق الشخصية تقوم بأعمال رئيسية هامة تتصل أوثق الاتصال بالحياة العامة .

وتتصل الادارة بالمحاكم في المسائل الآتية :

١ — اخبار النيابة عن سوابق من تستعلم عنهم .

٢ — وإخبارها عن سوابق من يحكم عليهم ولم تكن النيابة قد سألت عن سوابقهم وتوضيح هذه المسألة تقول أنه يحدث أحيانا أن يتقدم شخص للحاكم دون أن يطلب سوابقه ثم يحكم عليه فتزد أوراقه من السجن وقبل حفظ هذه الأوراق تبحث الادارة عما إذا كانت له سوابق قبل هذه . وكثيرا ما حدث ان وجد شخص عائد فإخطرنا النيابة بذلك لاستئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة وقد حدث كثيرا أيضا أن تحولت الجثة إلى جنابة عود مثلا بسبب السوابق التي أبلغت عنها إدارة تحقيق الشخصية .

٣ — الاخطار عن سوابق المتشردين والمشتبه فيهم وكذلك ضبط الأشخاص الهاربين من الأحكام الغياية والتعرف على جثث المجهولين .

وبجىء اتصالنا بالحياة العامة في إعطاء شهادات تحقيق الشخصية لطلاب الأعمال على اختلاف طوائفهم في مختلف الوظائف والأعمال وإعطاء الرخص لأرباب الحرف والمهن الحرة والخدم وما إلى ذلك .

ومن هذا يتضح أهمية الدور الذى تشغله هذه الادارة في إقامة العدل واستتباب الأمن والحياة العامة بجميع فروعها .

وقد قدمنا أن شرح الدورة التي تأخذها الأعمال في هذه الادارة يستوجب كتابا فنقتصر في بحثنا الحالى على ما يهم رجال المحاكم في أمور المضاهاة لآثار اليد وآثار الأقدام .

آثار اليد

تكسو راحة اليد خطوط رقيقة تتكون في الجنين قبل ولادته وتظل ثابتة في الانسان طول حياته فلا تنمحي إلا بانحلال الجسم بعد الوفاة وهى بطبيعة الحال عرضة للاتساع بنمو الجسم وتزول منها بعض الأجزاء إذا طرأ على الجسم جرح ترك أثر التحام ثم انها تصبح ناعمة على التدريب كلما تقدم السن ولكنها لا تزول كما قدمنا . وقد تبين من البحث أن هذه الخطوط تختلف اختلافا بينا في كل شخص من الأشخاص فلا يوجد شخصان تماثل خطوطهما هذه . كما أن كل أصبع من أصابع الشخص الواحد يختلف خطوطه اختلافا بينا عن الأصابع الأخرى ويختلف عن ذلك أيضا كل جزء من أجزاء راحة اليد .

لذلك كانت هذه البصمات عاملا أساسيا في تمييز الأشخاص عن بعضهم إذ لا تتفق أيضا بصمات شخص مع بصمات الآخر كما لا تتفق بصمات جزء من أعضاء الشخص الواحد مع بقية أجزاء يده فاذا ما ترك انسان بصمة على جسم من الأجسام وأمكن رفعها بطريقة من الطرق الفنية فهى لا تكذب أبدا وتدل دلالة واضحة على صاحب هذا الجزء من اليد مما حاول إخفاء شخصيته .

ولا يقال في ذلك أن المقارنة إنما تفيد عند ما يكون لهذه اليد أصل في ادارة تحقيق الشخصية فالواقع أنها تفيد حتى في الدلالة عن الأشخاص الذين لم يسبق أخذ بصماتهم فاذا ما أمكن التحقق أن يحصر عدد المشتبه فيهم مهما بلغ عددهم - فيأخذ بصمات أصابعهم وأيديهم ويضاهيها بالجزء المماثل المتروك في مكان الحادث فاذا انطبق على أحدهم دل بصفة قاطعة على شخصيته ومن الأمثلة على ذلك القضية رقم ٤٣٢٦ سنة ١٩٤١ عابدين الخاصة بسرقة الآثار الذهبية من المتحف المصرى التى بلغ عدد المشتبه فيهم ١١٨ شخصا من عمال وموظفى المتحف انطبقت بصمات أحدهم « وقد كان خفيرا بالمتحف » على الآثار التى وجدت على الزجاج المكسور من القترينة التى كانت بها المسروقات فدللت عليه وقد وجدت المسروقات بعد ذلك في بلده مطمورة في الارض وأعيدت تلك الآثار إلى المتحف بعد أن كان ميؤسا من العثور عليها وحكم على المتهم بأقصى العقوبة

وتفيد هذه البصمات أيضا في حالة ثالثة - فقد جرى العمل على حفظها ان لم يعثر على صاحبها من محفوظات هذه الادارة ولم يعثر عليه بين المشتبه فيهم ، فان ادارة تحقيق الشخصية قد استطاعت في كثير من الاحيان أن تعثر على صاحب هذا الأثر في مستقبل الأيام كما لو صادف أن تقدم اليها لائى سبب كأن يكون مشتبه في أمره في احدى القضايا الأخرى فأخذت بصماته فقد استطاعت هذه الادارة أن تدل على صاحب هذه البصمة بعد أخذها بعام أو أكثر ومثال ذلك ما حدث بتاريخ ٢٣ من ابريل سنة ١٩٣٨ إذ سطا لص على المنزل رقم ٩ بشارع الفيوم بدائرة قسم مصر الجديدة وسرق ما وصلت اليه أيديه من نقود ومصوغات فانتقل مندوب الادارة في ذلك التاريخ ورفع البصمات التى تركها الجاني بمكان تلك الحادثة التى تقيدت بنمرة ٩٩٢ جنح جزئية قسم مصر الجديدة سنة ١٩٣٨ وخفظت لعدم معرفة الفاعل . وفى نفس هذا التاريخ سطا اللص المذكور على المنزل رقم ٣٣ بشارع

دمياط وهو قريب من مكان الحادثة الأولى وسرق أيضا ما وصلت إليه أيديه من مصوغات وتقود فانتقل مندوب الادارة ورفع البصمات التي وجدت بمكان تلك الحادثة التي تقيدت بنمرة ٩٩٣ جنح جزئية قسم مصر الجديدة وحفظت لعدم معرفة الفاعل . وفي ١٩٣٨/١١/٢٦ أى بعد سبعة شهور سطا لص على المنزل رقم ٤ بشارع أبو الهول بدائرة قسم مصر الجديدة وسرق ما وصلت إليه أيديه من تقود ومصوغات وانتقل نفس المندوب إلى مكان تلك الحادثة ورفع البصمات التي تركها الجاني وتقديت القضية برقم ١٧٠ سنة ١٩٣٩ جنح جزئية قسم مصر الجديدة وقد حفظت القضية أيضا لعدم معرفة الفاعل .

وبتاريخ ١٩٤٠/٣/٢٤ أى بعد عامين تقريبا ضبط شخص يدعى قناوى إبراهيم ادريس متلبسا بسرقة مماثلة بقسم حلوان في القضية رقم ٤١ جنح جزئية قسم حلوان سنة ١٩٤٠ فطلبت إدارة المباحث الجنائية بالمحافظة مضاهاة بصمات أصابعه على الآثار التي وجدت في أمكنة الحوادث الماثلة دون تحديدها أو تعيين أرقامها فأمكن لادارة تحقيق الشخصية أن تقطع بأن هذا المتهم هو المرتكب للثلاث حوادث المذكورة وقد قضت محكمة جنايات مصر بهذا الدليل وحده بالأشغال الشاقة لمدة سنتين في كل حادثة من هذه الحوادث الثلاث وذلك بجلسة ١٩٤١/١/١٥ باعتبار المتهم عائدا معتادا على الاجرام .

لذلك كان من المهم جدا أن يتجه المحقق إلى المحافظة على الآثار التي توجد في مكان الحادث ورفع هذه الآثار والمحافظة عليها فهي ان لم تفد اليوم فانها تفيد غدا .

وطريقة رفع آثار اليد تختلف باختلاف حالتها إذ هي إما أن تكون ظاهرة واما أن تكون خفية وهي توجد دائما على الأجسام الملساء التي يكون المتهم قد لمسها في محل الحادث خصوصا في الغرفة التي ارتكب فيها الحادثة أو أرضيتها أو الأكر التي توضع في الأبواب والرايا والزجاج الذي يوجد بالغرفة سواء أكان في الشبايك أم بالأبواب أو الدواليب وغير ذلك من الأجسام التي يمكن أن تنطبع عليها راحة اليد بمحل الحادثة .

وتكون الآثار ظاهرة بالبداهة إذا ما تركت لونا من الألوان على الجسم الذي تصل به كأن يكون في اليد دم أو اختلطت بمادة كالتراب وتكون قد لامست لونا من الألوان قبل اتصاله بالجسم الذي ترك عليه الأثر وتكون خفية بالبداهة أيضا إذا ما كانت اليد نظيفة ليس بها لون من الألوان وكان الجسم الذي لامسته نظيفا أيضا .

وفي كلتا الحالتين يجب المحافظة عليها محافظة تامة وأن يؤخذ الحذر التام في عدم لمسها لأن أى لمس يفقدها قيمتها ويجعلها غير صالحة وكذلك تركها بدون محافظة قد يعرضها للضياع بتعرضها للمؤثرات الجوية كالطر والهواء والرطوبة وما شاكل ذلك .

وقد عنيت وزارة الداخلية من قديم باتخاذ الحيلة التامة في المحافظة على هذه الآثار سواء كانت للاقدام أم للبصمات فكتبت منشورها رقم ٦٨ المؤرخ ٨ يونيو سنة ١٩١٣ الذى أبلغه النائب العام للنيابات في حينه وهو مكون من إحدى عشر فقرة ويتلخص في أنه إذا ما وقعت حادثة جنائية يتعين على

العمدة أو من يقوم مقامه أن يتخذ في الحال الوسائل اللازمة للمحافظة على محل الحادث بأن يمنع كل شخص من الاقتراب منه ويبقى كل شيء في موضعه كما وجد فلا يرفع ولا ينقل ولا يحرك شيئا من مكانه — فإذا كانت الحادثة قتلا فلا ترفع جثة القتيل من موضعها ولا يمس شيء مما عليها أو حولها أو أى شيء من المكان الذى فيه الجثة . وإذا كانت الحادثة سرقة يجب ألا يقفل صندوق أو خلافه مما كسره اللصوص ولا يغير موضعه فإذا ما وصل المأمور أو الضابط قبل عضو النيابة تعمل المعاينة بغاية الدقة والاحتياط ويبين في المحضر مواضع الأشياء الموجودة بالمحل مع مراعاة ألا يداس في أثناء ذلك على آثار الأقدام التى توجد بالمحل ولا أن يمس بالأيدى أى شيء أملتس السطح أولا ولا يبحث عن آثار الأصابع إلا بالنظر .

وسواء أكانت الآثار ظاهرة أو خفية فانه يجب بعد المحافظة عليها رفعها ويكون رفعها بالطريقة الفنية التى يقوم بها خبراء تحقيق الشخصية ولكى لا يكون هناك مجال للسهو عن أماكن الآثار فانه يحسن أن تعمل المعاينة بطريقتين لا تغنى احدهما عن الأخرى .

طريقة المعاينة بآلة فوتوغرافية فانها بلا شك تكون عاملا هاما في حفظ شكل محتويات المكان والأبعاد بين هذه المحتويات وقد تدل على ما لا تراه العين المجردة لكنها لا تغنى عن المعاينة الشفوية التى تثبت في محاضر التحقيق لأن الفوتوغرافية غير ناطقة فانها لا تصف شيئا .

ولست أرى فائدة كبيرة في بسط شرح رفع هذه الآثار لأنها فضلا عن أنها من عمل الفنيين فانها ستطيل هذا البحث دون مبرر لذلك أرى أن يقتصر هذا البحث على ما يفيد رجال القانون في أعمالهم وذلك بشرح أنواع البصمات كما أني لا أرى فائدة من شرح تاريخ هذه البصمات وظهورها في ميدان العمل لأنه لا يفيد شيئا فيما نحن بصدده .

وبصمات الأصابع متعددة الأنواع لأنها كما قلنا مستخرجة من أشكال الأجسام وقد بينا أنه ليس هناك بصمة في الوجود تماثل الأخرى وقد استقر الرأى على تقسيمها إلى أربعة أنواع فقط ولكل من هذه الأنواع مميزاته الخاصة وقد قسموها في مصر إلى الأنواع الآتية التى تجرى المضاهاة على أساسها وهى :

١ — البصمات المقوسة .

٢ — البصمات المستديرة ويدخل فيها البصمات المركبة .

٣ — البصمات المنحدرة إلى أيمن .

٤ — البصمات المنحدرة إلى أيسر .

١ — البصمات المقوسة هى كل بصمة تكون فيها خطوط اليد متجهة من جانب إلى آخر بحيث تكون أقواسا وهو إما مقوس تقويسا بسيطا بحيث تكون الأقواس عادية لا تنحنى احداها على الآخر ولا يشتمل على زوايا واما أن يكون مقوسا تقويسا غير بسيط فيرتفع إلى أعلا بواسطة خط واحد أو أكثر وتكون باقى الخطوط حوله بشكل مظلة كما في الشكلين ١ و ٢ .

الشكل - ٢
مقوس حيمى



الشكل - ١
مقوس بسيط



الشكل - ٣
المستدير رقم ١
خط الوسط
يلف لفتين على
الأقل من اليمين
إلى الشمال



٢. - البصمات المستديرة هي التي تكون فيها نواة البصمة على شكل دائري أو بيضاوي أو حلزوني بها زاويتان متقابلتان أحدهما إلى اليمين والأخرى إلى اليسار وقد يكون به أكثر من زاويتين كما في الشكل ٣.

الشكل - ٤
منحدر يمين



٣ - المنحدر إلى اليمين هو ما تكون فيه نواة البصمة بشكل قناة ذات حافتين متصلتين من ناحية واحدة منحدره من اليسار إلى اليمين وبه زاوية واحدة إلى اليسار كما في الشكل ٤.

الشكل - ٥
منحدر يسار



٤ - المنحدر إلى اليسار - هو عكس المنحدر إلى اليمين تماما كما في شكل ٥.

والنقط الأساسية التي يجري عليها البحث هي :-

أولا - شكل البصمة العمومي فعلى الباحث أن ينظر ان كانت البصمات من نوع واحد كأن تكونا مقوستين أو منحدرتين أو مستديرتين

فاذا اتفقتا في هذا النوع بحث الخطوط الرئيسية واتجاهاتها كالزوايا ودرجة انقراجها ثم بحث بعد ذلك عدد الخطوط فيما بين الزوايا والمركز وينتقل بعد ذلك الى العلامات المميزة كاتقاطع خط من خطوط اليد أو تفرع الخطوط ثم ينتقل بعد ذلك الى الآثار المعارضة كالآثار التي تخلفها الجروح .

وما يطرأ على اليد من بآكل بعض أجزاء بشرتها من آثار صناعة خاصة أو عمل خاص .

ولآثار اليد بالغ الخطورة في الاثبات فكثيرا ما كانت هي الدليل الوحيد على التهم وكثيرا ما أخذت المحاكم بهذا الدليل كما سبق بيانه .

آثار الأقدام

إذا كان من تاريخ الانتفاع ببصمات الأيدي مختلفا عليه فانه لم ينتفع به فنيا إلا في منتصف القرن التاسع عشر ولم يستقر الانتفاع بها إلا في نهاية ذلك القرن - وإن كانت هناك حفريات قد يستفاد منها ان هذه البصمات انتفع بها في التعامل بين الناس قبل الميلاد . ولكنها لم تكن ذات أثر في التحقيقات الجنائية قبل التاريخ الذي أوضحناه .

لكن آثار الأقدام دليل قديم فقص الأثر من أهم الأدلة عند العرب ولا يزال قص الأثر معمولا به عندهم إلى اليوم . فهم يتنبعون الأبل والمواشي المسروقة إلى مساكن بعيدة يعتمدون في ذلك على بصائرهم ويكاد خطوهم في الاستدلال من هذه الناحية يكون معدوما وقد أفادت خبرتهم في ذلك فائدة عظيمة فهم يستطيعون أن يقرروا ان كان صاحب الأثر رجلا أو امرأة وان يقرروا ان كان طويلا أو قصيرا وان كان سليما أو مريضا باحدى عينيه أو جزء آخر من أجزاء جسمه ويندكرون ان كان الشخص يحمل شيئا أو لا وان كانت المرأة حبلية أو غير حبلية لكن هذه البصيرة والخبرة لا يستفاد بها إلا حيث يستطيع المصان أن يحفظ أثر القدم كالرمال في الصحراء أما اليوم وقد غطيت الطرق بالمسكدم أو ما يماثلها وازدحمت بالمارة حيث تختلط الأقدام وازدحمت بالسيارات حيث تضيق آثار الأقدام التي نسبها لم يعد مجال الاستفادة من خبرة الاعراب واسعة وان كانوا لم يفقدوا هذه المزية بعد . ولا تزال خبرتهم محل تقدير في الأماكن التي تعتبر فيها .

لذلك كان لابد من البحث عن طريق علمي في الانتفاع بآثار الأقدام في العصر الحديث بعد أن اكتشفت فائدتها في منتصف القرن التاسع عشر في أوروبا . ويقول الأستاذ محمد شعير بك في مؤلفه انه لم تكن الاستعانة بآثار الأقدام بطريقة علمية معروفة في أوروبا إلى عهد بعيد وان أول حادثة اكتشفت فيها هذه الآثار وقعت في ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٤٦ حيث قتلت فتاتان ببلدة البلي بفرنسا ولاحظ الطبيب الذي دعى للكشف عليهما على عتبة الباب الموصل بين الحجرتين أثريين لتقدمين يمينين عاريتين ملوثتين بالدماء فظهر له أن الجاني مر من إحدى الحجرتين للأخرى وكانت القضية غامضة في مبدأ الأمر ولم يكن لدى المحققين أي وسيلة تساعد على اكتشاف الحقيقة ووجه الاشتباه إلى أحد ضباط الصف ولكن مباحث الطب دلت على أن قدمه اليميني كانت كبيرة بدرجة هائلة لا تناسب مع الأثر الملوث بالدم وقد عثر فيما بعد على قميص للجاني دل البحث أنه من أصحاب محال القسيل في البلدة فقبض عليه وضوى الأثر الوجود على أثر قدمه فانطبق تمام الانطباق .

ولكن الاستاذين رياض داود وعبد الحميد دويدار يقرران في مؤلفهما ان استخدام دليل أثر القدم بطرق فنية كان لأول مرة في سنة ١٧٨٧ في قضية منبشارديسون فقد وجدت فتاة قتيلة في خريف سنة ١٧٨٦ في كوخ على مقربة من قرية من قرى اسكتلندا ووجدت آثار أقدام محتذية في محل

الحادث وكانت هي العامل الأكبر في التحقيق إذ وجدت هذه الآثار متجهة من الكوخ إلى مستنقع أخفاء صاحبها وظهر من معاينتها أنها لرجل كان يعدو وظهر من معاينة الآثار أن صاحبها قد زلت قدمه أثناء عدوه. وغاص جزء من الساق في طين المستنقع وظهر من قياس الجزء الذي غاص في الطين أنه وصل تقريبا إلى الركبة ورجع المحقق أن يحضر الفاعل في جنازة الفتاة كي لا يثير غيابه الشكوك فأمر بأخذ مقاسات أحذية جميع الحاضرين بين الرجال وبمتابعة الفحص عثر على حذاء لأحد الحاضرين ووجد منطبقا تماما على مقاسات وقلب الأثر والشكل والعمل . ودل التحقيق بعد ذلك على أنه هو المرتكب للحادث بعد أن عجز عن تنفيذ هذا الدليل الذي وجه ضده حكمت عليه المحكمة بالاعدام وقبل تنفيذ الحكم اعترف بجريمته ودل على المكان الذي أخفى فيه السكين التي ارتكب بها القتل .

وللتوفيق بين رأى الاستاذين المؤلفين يمكن أن يقال أنه قد استخدمت مضاهاة الأقدام العارية سنة ١٨٤٦ والأقدام المحتذية سنة ١٧٨٦ .

لذلك اتخذت آثار الأقدام أهمية كبرى في التحقيقات ونبه بالمحافظة على هذه الآثار عند وجودها وتكون المحافظة عليها عادة بتغطيتها بوعاء مجوف فاذا كان السطح الذي ترك عليه الأثر مما يسهل نقله كالبلاط والخشب فيحتفظ بوضعه في صندوق مناسب فاذا كان الأثر واضحا يمكن رفعه بالفوتوغرافية واللفوتوغرافية في هذه الحالة عدسات خاصة تركيب عليها إلى أسفل ليتمكن أخذها صحيحة مطابقة للشكل الطبيعي وبال حجم الطبيعي أيضا . فاذا لم يتصادف وجود عدسة كبيرة أمكن أخذها بالعدسة الموجودة وتكبيرها بعد ذلك طبقا للنقاس الذي يؤخذ من محل الحادث .

ومن الطرق التي ترفع بها آثار الأقدام نقلها على لوح من الزجاج بجبر لا يسهل زواله في رسم على الزجاج الأثر بكل ما يظهر فيه من خطوط أو مميزات فاذا تم رسمه على الزجاج أمكن نقله على ورق شفاف بعد الرسوم اللازمة والبيانات الضرورية الخاصة . فاذا كان الأثر غائرا بسبب تركه على أرض لينة فهذه الأرض إما أن تكون متماسكة الأجزاء كالطين أو سهلة الانهيار كالرمل وهذه ترفع الآثار فيها بعد اعداد الأثر بأن يملأ بمادة تكون سائلة كالجليس أو الشمع ثم تجمد بعد أن تتكيف بشكل الأثر ثم ترفع من مكانها .

وللقدم أربعة أجزاء وهي . -

١ - المشط ٢ - الأخص ٣ - العقب ٤ - الأصابع

والاقدام إما عادية واما محدودة أي مقوسة يكون المشط على شكل قوس بارز ولا يظهر فيها إلا الأخص وإما منبسطة . (انظر الشكل ١ و ٢ و ٣)

وللقدم ثلاث حوافي فالأمامية هي الحد بين
المشط والأصابع والداخلية هي ما بين قاعدة الإبهام
ومتصف العقب والخارجية هي ما بين قاعدة الحصر
ومتصف العقب وللأقدام طول هو ما بين أعلا
الأصابع والعقب وعرض هو ما بين الخطين
المتوازيين اللذين يمس أحدهما الجانب الداخلي
والآخر الجانب الخارجي ووتر الإصمص وخط
الأصابع .

وهذه الأوصاف تنطبق على الأقدام العارية
والأقدام التي يلبس صاحبها جورب
أما الأقدام المحتذية فتشكل بشكل الحذاء
التي يلبسه الفاعل .



(الشكل - ١ - قدم عارية)



(الشكل - ٢ - قدم مفرطحة)



(الشكل - ٣ - قدم مستديرة)

المضاهاة

إذا كانت القدم محتذية فانه يمكن مضاهاة الأثر على نفس الحذاء من حيث مقاسه وشكله مع مراعاة العلامات المميزة التي تكون في كل منهما كأن يكون في الحذاء مسامير انطبعت في الأثر وأن يكون بالحذاء تآكل انطبع أيضا على الأثر فاذا كانت القدم عارية فان المقارنة لا تكون على قدم المتهم بل على أثر يتركه في نوع الأثر المحفوظة وبنفس الحالة التي كان عليها ان امكن وتجري المضاهاة على الأثرين بمضاهاة أحدهما بالآخر فاذا كان الأثر المحفوظ على أرض فيطلب أخذ قدم المتهم على نفس الأرض في أوضاع مختلفة وعلى دفع كثيرة لأن الأثر يختلف في حالة الجلوس والوقوف والشيء والجري وكلما أمكن الحصول على هذا الأثر طبيعيا كان ذلك مانعا للمتهم من احداث أى تغيير في أثر قدمه فأى حيلة من الحيل التي قد يلجأ اليها فاذا كان الأثر المرفوع على أرض رملية ملوثا بالدم نغمس قدم المتهم في دم أو يترك أثرا في الأرض عند السير عليها كزجج الماء والجلسرين .

وكما في آثار الأيدي يرجع في مقارنة آثار الأقدام إلى النقط الأساسية فيها فينظر إلى شكلها العمومي هل هي منبسطة أو محدودة أو عادية ثم يؤخذ مقاس طولها وعرضها وباقي النقط الأساسية التي أوضحناها . فاذا تطابق الشكلان واتفقت المقاسات ينظر إلى العلامات المميزة كما لو وجد أحد أصابعه مقطوعا أو كان فيه اصبع زائد أو كان به جروح أو تشقق ياطن القدم وما إلى ذلك من المقارنات على أنه وان كان هذا متروكا للفنيين إلا أنه كما قدمنا يقارن الأثر بمثله فلا يقارن أثر مرفوع بالجبس أو الشمع على الآخر مصورا بالفوتوغرافية أو منقول على الورق أو الزجاج لأن أثر القدم الواحدة يختلف في كل حالة من هذه الحالات وتتغير أبعادها . وقد أفادت آثار الأقدام في كثير من القضايا كما وضحنا فيما سلف.

أما الآن وقد طال البحث فاني آمل في وقت قريب أن أوضح تاريخ الاستفادة من الآثار سواء كانت ليد أو للقدم كما أستطيع أن أوضح الطرق الفنية الكاملة التي تستعمل في رفع هذه الآثار كما أستطيع أن أوضح الدورة التي تمر بهذه البصمات في ادارتنا من بدء وصولها إلى وقت حفظها .

ابراهيم محمد حبيب

مدير ادارة تحقيق الشخصية

استقلال القضاء

بقلم اللورد شوستر الوكيل الدائم بوزارة العدل من سنة ١٩١٥ إلى سنة ١٩٤٤

كانت العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية إحدى معارك القرن السابع عشر الدستورية المهمة .

وكان القضاء لمحاكم القانون العام كما هم عليه الآن يسمون قضاة الملك .

فهل كانوا يبقون في الوظيفة على حسب ما يهوى الملك يفصلهم كلما جرى قضاؤهم على غير ما يحب ؟ .

أو أنهم بمجرد تعيينهم يجب عليهم إصدار أحكامهم طبقاً للقانون من غير التفات إلى سياسة السلطة التنفيذية ؟ .

وقد حل الخلاف القائم بين نظرية يكون ونظرية كوك باتفاقية الثورة منذ مارس سنة ١٦٨٩ وكانت أوراق تعيين القاضي تنص على أن يبقى في الوظيفة ما دام « سلوكه حسناً » وليس « بحسب ما تهوى السلطة التنفيذية » مشيرة بذلك إلى ما كان العمل جارياً عليه في السنين الوسطى للقرن المذكور.

ولكن رجال السياسة في ذلك الحين لم يقنعوا بالسلوك فقط وخشوا أنه عند ما يتولى الملوك الهانوفاريين العرش أن يعيدوا سيرة الملوك السابقين (ستيوارت) ولذلك بعد أن استقر الحكم للملكة صوفيا وورثاها نصوا على أن تحوى وثيقة التعيين أن القاضي يبقى في الوظيفة « ما دام يؤدي عمله بالاستقامة » وقد استمرت هذه الصيغة مستعملة من ذلك الحين .

مرتب الوظيفة

لم يكتف هؤلاء الساسة بصيغة التعيين بل وجدوا ويتقنوا أنه للوصول إلى استقلال القضاء والابقاء والمحافظة عليه أن يضمن القاضي لنفسه بقوة القانون مرتباً كافياً لا يتعرض لاهواء الملوكية أو البرلمان وعلى ذلك كانت صيغة الاتفاق « وأن مرتباتهم محددة ثابتة » ومن غرائب الصدف انه عند ما تولى جورج الأول الحكم أهملت هذه الصيغة الأخيرة ومضت عدة سنين قبل أن تتحدد مرتبات القضاة وتثبت وقبل ان تأمن عواصف تقلبات السياسة والتغير وكانت المرتبات تدفع جزءاً من ماهيات المدنيين وجزءاً من بعض رسوم القضايا المقررة بمعركة البرلمان في القرن الثامن عشر وجزءاً من التبرعات

وصدر بين سنة ١٧٥٩ وسنة ١٨٣٠ عدة قرارات كانت كلها ترمى إلى زيادة المرتبات والتدرج في البعد عن الاحتياج إلى تعليق المرتبات على الرسوم أو على الأرباح الناتجة من بيع الوظائف الخ . وأخيراً وصل الأمر في سنة ١٨٢٥ إلى ما يعتبر مبدأً للنهاية فقد وصل مرتب قاضي القضاة في إنجلترا إلى عشرة آلاف جنيه في السنة ومن يليه في المرتبة ثمانية آلاف ثم سبعة آلاف ورؤساء

المحاكم الابتدائية خمسة آلاف وخمسمائة وتقررت لهم المعاشات منذ سنة ١٧٩٩ ويرتفع المعاش بنسبة ما يرقى إليه المرتب

عوامل الهدم

ولكن منذ ذلك التاريخ حدثت جملة تغييرات كلها ضد مصلحة القضاة ففي سنة ١٨٣٢ انقص مرتب رئيس المحكمة إلى ٥٠٠٠ ج وفي نفس السنة بالاتفاق مع قاضي القضاة نزل مرتبه إلى ثمانية آلاف وهكذا بالنسبة لباقي الدرجات وفي سنة ١٨٥١ أنزلت بعض المرتبات ولم يكن هذا كل التغيير ففي سنة ١٨٨٠ ألغيت بعض الوظائف الكبرى وأصبح القاضي الآن يتناول أو مفروضا أنه يتناول ٥٠٠٠ ج في السنة وهو المرتب الذي تحدد منذ ١١٦ سنة وهو أقل ٥٠٠ ج مما كان عليه الحال في سنة ١٨٢٥ وهو الذي كان مفروضا فيه في ذلك الوقت انه مرتب مناسب .

وقد وقعت حوادث كثيرة منذ تلك الأزمان كلها على حسابنا أثرت على المركز تأثيرا حيويا . ففي نهاية الربع الأول من القرن التاسع عشر كانت الضرائب المباشرة مهمة والآن تصور القاضي الذي يتناول مرتبا قدره ٥٠٠٠ ج وليس له ادخار خاص تفرض عليه ضريبة دخل وضريبة الضريبة مبلغ ٢٥٤٣ ج (مع الفرض أنه متزوج) ويكون صافي دخله ٢٤٥٧ ج فاذا فرض أنه عند تعيينه كان له دخل من ادخاره أيام المحاماة أو له ملك ورأى ٢٠٠٠ ج مثلا فان الضريبة ترتفع إلى مبلغ ٢٩٥٧ ج وهذا البيان لا يصور مضايقات الوظيفة تصويراً صحيحاً فان أغلب القضاة يصلون إلى مراكزهم بعد شهرتهم في المحاماة ووصولهم إلى القمة وكانوا يدفعون إلى الحزينة على الأقل ما يوازي مرتب القاضي فيجدون أنفسهم في السنين الأولى بغير مرتب تقريبا وبعضهم يجد في السنين الأولتين أن مرتبه ضاع أمام مطالب رجال الضرائب عن السنين الأخيرة للمحاماة

فالمقارنة بين الآن وبين مائة سنة مضت لا تقف عند هذا الحد فان اتعاب المحاماة ازدادت في العقود الأخيرة جداً والناس لا يكشفون دخلهم في الأحاديث الخاصة ولكن المعلومات العادية العامة تدل على أن المحامي الذي يصل إلى القضاء تصيبه خسارة جسيمة جدا في دخله .

قد يقال أن ليس في هذا ظلم لأنه لا يمكن تعيين أي محام قاضيا على غير رغبته وهذا صحيح ولكن هل في هذا مصلحة عامة ؟

مركز القاضي على كل حال مركز مقبول ومرغوب فيه فعنده اجازات طويلة (؟ في مصر ؟) له جاء واحترام الجميع .

ولكن العمل مضمّن جدا يقع حملاه على الداكرة والبحث وعلى الخلق والقوة الجسمانية

فاذا استعملنا اصطلاحا عاديا عصريا تساءلنا ما هو المرتب المناسب للوظيفة إذا أدخلنا السوق الذي نسحب منه الموظف في الحساب ؟

قضاة المحاكم الجزئية (تعريب الاصطلاح)

أما تاريخ مرتب هؤلاء القضاة فهو أبسط وأقصر فمئذ سنين طويلة مضت لغاية سنة ١٩٣٧ كان يتناول القاضي المذكور ١٥٠٠ ج سنويا وفي تلك السنة صدر قانون ظنه معظم الناس سخيا ارتفعت مرتباتهم الى ٢٠٠٠ ج وبقىث للآن

فهل هذا مرتب مناسب لصاحب المهنة ؟

ان مصاريف تعليمه حتى يصل الى المحاماة باهظة جدا .
وعليه أن يعمل خمسة وعشرين سنة للحصول على العلم والتجارب
ومر في كثير من تجربة خلقه وصبره ونزاهته واستقلاله .

وعمله مستمر لا ينقطع وهو يتناول من مختلف الأمور ما لا حده

فهل يرضى الجمهور حقيقة أن يعينه بمرتب مثل هذا فلو خصمت منه الضرائب وما أصاب الجنيه من التدهور في القيمة لأصبح تحت ضغط الضيق وعميق التفكير ، كان من أهم نتائج ثورتنا التي أدت إلى الديمقراطية الحالية التي تتمتع بها بالقوة الثابتة العظيمة استقلال القضاء ونزاهته وحياده التام

قد يشكو الناس من بعض الأحكام ولكنهم يعرفون أولا وقبل كل شيء أن القضاة كما ينص على ذلك الميثاق الذي أدوه يحكمون بالعدل لكل الناس بلا خوف ولا تحيز ولا ميل ولا سوء نية .

ولأجل المحافظة على هذه العظمة تكون في أشد الحاجة الى رجال المحاماة الذين اتصفوا بالعلم والذكاء والخلق القويم :

ولا يمكن أن تتحمل أوساطنا أن الرجال اللاتقنين للوظيفة يرفضون قبولها بسبب أنها لا يمكن أن تقيم أودهم .

وكذلك ليس من حسن السياسة والكياسة أن تترك الذين قبلوها (وأغلبهم مع التضحية بأنفسهم) عرضة للمتابع والمشغولية بسبب المسألة المالية .

شذرات عن المحاماة

كانت الهيئات القضائية في فرنسا فيما مضى تعقد اجتماعات كل يوم أربعاء وكان يعرض النائب العام ملاحظاته عن سير العدالة وتلقى فيها خطابات سميت الخطابات الأربعائية .

وكان من ضمن النصائح بالنسبة للمحامين : — يجدر بالمحامين أن يترافعوا بصدق وإيجاز وطلاوة وجاه في كتاب L'Avocat للأستاذ هنري روير تقيب المحامين السابق في فرنسا أن مسيو كاموس المحامي أوصى : —

« ينبغي على المحامي أن يحيط علما بكافة الشؤون العظيمة وبجميع الفنون مثل البيان — الأدب — التاريخ — الحقوق — السياسة وأن لا يغفل عن معرفة أسرار الاقتصاد الاجتماعى والسياسى انطون ليمستر : بلغ إعجاب الناس به أنه حين كان يترافع كان رجال البلاط وحاشية الملك يهجرون الكنائس ويتخلون عن مشاهير الوعاظ ويفدون إلى المحكمة ليسمعوه .

قال ماكس بولو : — المحامي ملك .

والكلام النفوذ الكلى فى الحكم الديمقراطى مع النظام البرلمانى قال إيزوب Esope عيشة المحامى على السواء خير الأشياء وأسوأها فهي خيرها لأنه لا توجد مهنة أروع ولا أسبق منها .

وهى شرها لأنه لا يوجد استرقاق يدنو منها ولا توجد حياة أشق منها ولا استغراق لدهن من يكرس نفسه لها .

قال القاضى D'aguesseau عن نقابة المحامين :

نقابة المحامين قديمة كالفضاء نبيلة كالفضيلة ضرورية كالعدالة .

وقال عن مهنة المحاماة « يندمج فيها السعي إلى الثروة مع أداء الواجب وفيها الجدارة والجاه لا ينفصلان .

قال مدعى عمومى لدى محكمة استئناف بروكسل

« إنه بناء على الاحترام الجديرة به المرأة يجب أن يحال بينها وبين المحكمة — ان لها مهمة خاصة ينبغي أن تتفرغ لها — الأمومة وتدير المنزل ها كل اختصاصها

وقضت محكمة استئناف بروكسل بما يأتى :

إن تدير المنزل ومقتضيات الأمومة تضع المرأة فى أحوال لا تتفق مع واجبات مهنة المحامى

وقالت مدام كولييت إيفر فى روايتها « يجب أن تفسح المحاماة مكانا للأرملة والفتاة المحتاجتين للعمل لأجل أن تعيشا »

تقام فى فرنسا محاضرات لتدريب المحامين على ضروب المناوشات البرلمانية تمثل فيها جميع الأحزاب ويتناقش الخطباء فى الأعمال الدونة فى الجدول بحماس ويقين كما إذا كانت حياة البلد موقوفة على تصويتهم

قال الأستاذ المحامى روس : المحامى الآن هو أقل الناس كلاما

والمحامون هم وخدامهم الذين يحسنون السكوت لأن احسان السكوت ليس بالنتيجة حتمية لاحسان الكلام رداء المحامى -- فى سنة ١٥٤٠ أصدر الملك فرنسوا الأول مرسوما جاء فيه « محظور على جميع المحامين أن يدخلوا مجلس القضاء إلا بلباس محتشمة ورداء طويل وكم واسع وبدون لحية ولا ستره طويلة ولا أزار فوق الأكتاف أو غير ذلك من الملابس الفاحشة

وكان يحرم عليهم أن يكون لهم شواربا

وفى القرون الوسطى كان أكثر المحامين من رجال الاكليروس فكانوا يحضرون فى مجلس القضاء بملابسهم الكهنوتية وكانت نظم المحامين تحظر عليهم أن يلبسوا ثيابا غير سوداء ما عدا فى الأجازات وفى الامبراطورية الفرنسية الثانية كانت النظم تحرم على المحامين المرافعة إلا إذا كانوا مرتدين بنطلونا أسود وربطة رقبة بيضاء

وروى أن محاميا قصد إلى السخرية فلبس بنطلونا أبيض وربطة سوداء فقال له رئيس المحكمة يا أستاذ المحكمة تأمرك أن تلبس البنطلون فى عنقك والربطة فى رجلك والغاية من الرداء أن يحوى تحته تفاوت درجات الثروة بين الزملاء وإنه رمز المساواة يلبسه الكبير والصغير على السواء وهو الذى يتميز به المحامى من بين الجمهور .

هل آن لنا تغييره ؟

قال الملك هنرى الرابع بعد استماعه إلى مناجزة خطايه بين محامين « كلاهما على حق » وكان قدماء المصريين يعدون الخطابة الهمة مشثومة واستبعدوها من محاكمهم وحثموا أن تسكون كل اجراءات المحاكمة تحريرية وروى أن أحد المحامين فى مرافعته سرد سيرة حياة موكله فاذا بموكله يبكى ويقول « ما كنت أدري أنى تعيس إلى هذا الحد » تشكى لوازيل من القضاء « الذين يقاطعوننا ويزجروننا فى كل حين » وقال « كل قاض لا يحسن الاصغاء يستحيل أن يحسن القضاء »

نقابة المحامين Le Barreau

ليس المحامى هو النقابة كما أن المواطن ليس هو الوطن
توجد المحاماة كلما كانت المنازعات بين الناس لا تحسم بالقوة

والقانون طال أو قصر فهو دائماً غامض وهو دائماً ناقص ولا يمكن علاج جميع المشاكل المتعددة التي تنشأ بين الناس بمواد القانون

وكما وجد القانون وجد القاضى لتفسيره وتطبيقه على الواقع

وكما وجد القاضى كان لابد من اثنين من المحامين

مثل للمحامة

فى إحدى معارض ايطاليا صورة فى وسطها تجلس العدالة والسيف والميزان وفى ثنايا لباس العدالة لعب صغيرة (مصير القضايا وكيس من المال وقطيع ومنزل وقلب وعلى الجانبين يقف المتقاضون عمى - أعمتهم المصلحة تطبق أيديهم بغير نظام على عقود وخطابات وصحائف من مجموعة القوانين وشهادات شهود وتقريرات ونشرات مساكين هؤلاء الناس . هل يعرف العاقل منهم قيمة ما يمسكه وما يمد به بكل شوق إلى العدالة الصامته ولكن بين العدالة وبين المتقاضى يقف رجل آخر هادىء غير متحزب وهو الأول الذى يفحص الأوراق ويزن الأمور ويقدر كل هذه الأوراق ويلقى جانباً ما فيه شك ويضع فى كفة الميزان ماله قيمة ومن يدرى فربما يجد تحت قدمى موكله ورقة هى القاطعة فى دعواه رماها موكله فى حين يتوقف عليها مستقبله وشرقه أو حياته . هذا هو المحامى

قال النائب العمومى Bellart : نقابة المحامين هى جمعية الرجال الممتازين وأفضل الرجال وأحق الناس بالاحترام وليست الاستقامة العادية بكافية فى وضعهم بل يضعون احترامهم فوق كل الشبهات وتجد الفضيلة آخر ملجأ لها عندهم إذا ضاق بها الناس .

إن شدة قانون المحامة ناتج من قوة احترام المهنة

المحامى خالق القانون - هو الذى يوحى إلى القاضى بتفسيراته وتعليقاته واعتبارات الاجتماعية لتبنى عليها حكمه والحلول التى يصل إليها القاضى تكون بمشورة المحامى وارشاده

فى آداب المحامى مع المحامى

الأخوة والتضامن

احترام الحديث لمن هو أقدم منه وعطف الكبير على من هو أصغر منه ولكن الاحترام وحده ليس بكاف بطريق الامتناع بل يجب أن يكون إيجابياً فلا يجب أن يطلب المحامى تأجيلاً قبل أن يخطر به زميله بوقت كاف

والمحامى الذى يترافع فى مدينة غير التى يباشر فيها عمله يجب عليه زيارة تقيب تلك الجهة وزميله الذى يكون خصمه

والمحامى الذى يتوكل فى دعوى يكون زميل له شخصيا هو الخصم يجب عليه زيارته من باب الأدب والاحترام واللياقة

المحامى الذى يطلب منه المرافعة فى غياب زميله يجب عليه أن يعتذر للمحكمة ويعلل إذا أمكنه عذر زميله ويصمم على التأجيل أو على الأقل على أساس أنه إذا ترافع تسمع المحكمة مرافعة زميله فى جلسة أخرى .

وفى حالة مرض أحد الزملاء يجد دأعا من يقوم مقامه ويحل محله ويدافع نيابة عنه إذا تعذر التأجيل وإذا توفى المحامى تنتدب جماعة من المحامين ليقدموا له آخر زيارة وأن يكون أول سؤال للموكل إن كان سبق أن وكل عنه زميلا ولماذا تركه فإن كان فلا يجب عليه أن يقبل الدعوى إلا بعد إخطار زميله وأن زميله وصله أتعابه

التقليد القديم — التقيب يترافع عند ما يمكنه المرافعة

قال تقيب المحامين لا بورى : — لن يوجد قضاة أكفاء قادرون إلا إذا وجد محامون أكفاء قادرون وبالعكس .

عبد الفتاح السلفاى

قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٩

بمزاولة مهنة التوليد

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — لا يجوز لأحد مزاولة مهنة التوليد في المملكة المصرية بأي صفة عامة كانت أو خاصة إلا إذا كانت مصرية الجنس أو كانت من بلد تجيز قوانينه للمصريات مزاولة هذه المهنة بها وكان اسمها مقيدا بسجل المولدات أو القابلات بوزارة الصحة العمومية . وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالنظمة لمهنة الطب .

مادة ٢ — يحصل القيد بسجل وزارة الصحة العمومية على الوجه المبين في المادة السابعة إذا كانت الطالبة حاصلة على شهادة أو دبلوم في فن التوليد من مدارس المولدات التابعة لأحدى كليات الطب المصرية أو كانت حاصلة على شهادة أو دبلوم أجنبية تعتبر معادلة لها وجازت بنجاح الامتحان المنصوص عليه في المادة الرابعة من هذا القانون أو كانت من القابلات اللاتي أتممن المقرر الدراسي المعد لهذا الغرض والذي تقره وزارة الصحة العمومية وجازت بنجاح الامتحان المنصوص عليه في المادة الخامسة وكان سنها لا يقل عن ١٨ سنة ولا يزيد على ٣٥ سنة .

وتعتبر الشهادات أو الدبلومات الأجنبية معادلة للشهادات أو الدبلومات المصرية بمقتضى قرار من لجنة مكونة من أربعة أعضاء يصدر بتعيينهم قرار من وزير الصحة العمومية .

مادة ٣ — يشترط فيمن ترغب في مزاولة مهنة التوليد أن تكون لائحة طبيها لهذا العمل بقرار من القومسيون الطبي العام أو قومسيون المحافظة أو المديرية التابعة له وألا يكون قد صدر ضدها حكم بمس سيرها أو استقامتها .

مادة ٤ — يكون امتحان الحاصلات على شهادات أو دبلومات أجنبية وفقا لمنهج الامتحان النهائي المقرر للحصول على دبلوم التوليد من إحدى مدارس المولدات التابعة لكليات الطب المصرية ويؤدي الامتحان أمام لجنة مؤلفة من أطباء يعينون بقرار من وزير الصحة العمومية .

ويجب على الطالبة أن تدفع رسما للامتحان قدره خمسة جنيهات . ويرد هذا المبلغ في حالة العدول عن دخول الامتحان أو عدم الإذن لها بدخوله .

ويؤدي الامتحان باللغة العربية ويجوز تأديته بلغة أجنبية يوافق عليها وزير الصحة العمومية فإذا رسبت الطالبة في الامتحان جاز لها أن تتقدم إليه أكثر من دفعة واحدة وتعطى وزارة الصحة العمومية من تجوز الامتحان بنجاح شهادة بذلك

مادة ٥ - يؤدي امتحان القابلات أمام لجنة مؤلفة من أطباء يعينون بقرار من وزير الصحة العمومية وتعطى وزارة الصحة العمومية من تجوز الامتحان بنجاح شهادة بذلك .

مادة ٦ - يجب على من ترغب في دخول الامتحان أن تقدم إلى وزارة الصحة العمومية طلباً بذلك على الوجه الذي يقرره وزير الصحة العمومية ويشفع بالطلب أصل الشهادة أو الدبلوم الحاصلة عليها أو صورة رسمية منها والشهادة المثبتة لتلقى مقرر الدراسة أو أى وثيقة أخرى تقوم مقامها .

مادة ٧ - ينشأ بوزارة الصحة العمومية سجلان أحدهما لقيد أسماء الموليدات والآخر لقيد أسماء القابلات اللاتي تتوافرن فيهن الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة .

ويجب على طالبة القيد بالسجل أن تقدم إلى الوزارة طلباً تذكر فيه اسمها ولقبها وجنسيتها ومحل إقامتها ومعه أصل الشهادة أو الدبلوم أو صورة رسمية منها أو شهادة النجاح في الامتحان وشهادة تحقيق الشخصية وصحيفة عدم وجود سوابق وشهادة حسن السير والسلوك وصورتين فوتوغرافيتين وعليها أن تدفع رسماً للقيد قدره جنيه واحد .

ويثبت في القيد اسم المولدة أو القابلة ولقبها وجنسيتها ومحل إقامتها وتاريخ الشهادة أو الدبلومة الحاصلة عليها والجهة الصادرة منها وتاريخ شهادة النجاح في الامتحان وتلصق صورتها الفوتوغرافية قرين اسمها في السجل .

وتعطى وزارة الصحة العمومية صورة من هذا القيد مجاناً للمولدة أو القابلة التي قيدت اسمها ملصقاً عليها صورتها الفوتوغرافية .

مادة ٨ - على كل مولدة أن تبلغ وزارة الصحة العمومية بكتاب موصى عليه عن كل تغيير دائم لمحل إقامتها في مدى شهر من تاريخ هذا التغيير وعلى كل قابلة أن تبلغ بهذا التغيير مكتب الصحة الذي تقيم في دائرته .

فاذا لم تقم بذلك يكون لوزارة الصحة العمومية الحق في شطب اسمها من السجل بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغها بخطاب موصى عليه بآخر عنوان معروف لديها تنبهها فيه الى وجوب الابلاغ عن تغيير عنوانها . ويجوز دائماً للمولدة التي شطب اسمها على الوجه المتقدم أن تحصل على إعادة قيد اسمها في السجل اذا ابانت الوزارة بعنوانها وذلك مقابل رسم قدره خمسمائة مليم بالنسبة للمولدة ومائة مليم بالنسبة للقابلة

مادة ٩ - كل قيد في سجل الموليدات أو القابلات بالوزارة يتم بطريق التزوير أو بطرق احتيالية أو بوسائل أخرى غير مشروعة يلغى بقرار من وزير الصحة العمومية ويشطب الاسم المقيد بالسجل مع ابلاغ النيابة العمومية ذلك .

مادة ١٠ - يؤلف في كل محافظة أو مديرية مجلس تأديب للنظر في شؤون الموليدات من غير الموظفين من مفتش صحة المديرية أو المحافظة رئيساً ومن الطبيب الأول للمستشفى العمومي وطبيب

مركز رعاية الطفل عضوين . ويؤلف في القاهرة من مفتش صحة المدينة رئيسا ومندوب من كل من قسم المستشفيات وقسم رعاية الطفل بوزارة الصحة العمومية عضوين ويؤلف في محافظة الاسكندرية من مدير أقسام الصحة رئيسا والطبيب الأول للبوليس ومندوب من قسم رعاية الطفل عضوين .

ولرئيس مجلس التأديب الحق في إيقاف المولدة عن مزاولة المهنة فورا في حالة وقوع إهمال جسيم منها تسبب عنه انتشار حمى النفاس وذلك لحين الفصل في حالتها بمعرفة المجلس .

وللمجلس التأديب أن يقرر إيقاف المولدة عن مزاولة المهنة مدة لا تتجاوز سنتين أو محو اسمها من السجل لأمر تمس استقامتها أو شرفها أو كفايتها في مهنتها أو لأية مخالفة جسيمة في مزاولة المهنة

ويجوز للمولدة أن تستأنف القرار الصادر بمحو اسمها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره إذا كان حضوريا وخلال عشرين يوما من تاريخ ارسال كتاب موصى عليه يرسل اليها بعنوان محل اقامتها إذا كان القرار غائيا .

وفصل في الاستئناف مجلس مؤلف من وكيل وزارة الصحة العمومية أو من يقوم مقامه رئيسا ومن اثنين من مديري الأقسام بالوزارة يعينهما الوزير .

مادة ١١ — يختص مفتش صحة المديرية أو المحافظة أو مفتش صحة مدينة القاهرة أو مدير أقسام الصحة ببلدية الاسكندرية بمفرده بالنظر في تأديب القابلات وتكون له نفس السلطة الممنوحة لمجلس تأديب المولدات على أن قراره لا يصبح نهائيا إلا بعد اعتماده من مدير مصلحة الصحة الاجتماعية بوزارة الصحة العمومية .

مادة ١٢ — لوزير الصحة العمومية أن يقرر محو اسم أية مولدة أو قابلة يثبت للقومسيون الطبي العام أو قومسيون المحافظة أو المديرية التابعة له عجزها عن مزاولة المهنة .
ويجب إيقاف المولدة أو القابلة عن مزاولة المهنة أثناء إصابتها بمرض معد .

مادة ١٣ — يجب على المولدة أو القابلة أن تلتزم في مباشرة مهنتها الواجبات التي تبين في قرار يصدره وزير الصحة العمومية بموافقة مجلس الوزراء .

مادة ١٤ — تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز شهرا واحدا وبغرامة لا تزيد على ٥٠٠ قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مولدة أو قابلة تزاول مهنة التوليد على وجه يخالف أحكام هذا القانون أو القرار المنصوص عليه في المادة السابقة أو تنتحل لنفسها لقبافيا ليس من حقها .
وفي حالة العود يحكم بالعقوبتين معا .

مادة ١٥ — يجب على كل مولدة أو قابلة سبق الترخيص لها بمزاولة المهنة قبل صدور هذا القانون أن تقدم إلى مكتب الصحة المختص في مدى ستة اشهر من تاريخ العمل بهذا القانون طلبا بقيد اسمها في السجل وفقا لأحكام المادة السابعة ومعه الترخيص السابق صرفه اليها وتعفى من تقديم الشهادة أو الدبلومة كما تعفى من دفع رسم القيد وتعطى الوزارة مجانا اليها صورة من قيد اسمها في السجل .
وكل مولدة أو قابلة لا تقوم بهذه الاجراءات في المهلة المحددة لها يعتبر ترخيصها ملغى .

مادة ١٦ — يلغى كل ما يخالف هذا القانون من أحكام .

مادة ١٧ — على وزيرى الصحة العمومية والعدل تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، ويصدر وزير الصحة العمومية القرارات اللازمة لتنفيذه .
نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢١ جمادى الأولى سنة ١٣٦٨ (٢١ مارس سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل وزير الصحة العمومية رئيس مجلس الوزراء
احمد مرسى بدر نجيب اسكندر ابراهيم عبد الهادى

قانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩

بإضافة باب جديد إلى قانون العقوبات بشأن المفرقات

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يضاف إلى الكتاب الثانى من قانون العقوبات باب ثان مكررا يكون عنوانه « المفرقات » ويتضمن بعد المادة ١٠٢ من القانون المذكور الأحكام الآتية :

الباب الثانى مكرراً — المفرقات

مادة ١٠٢ (١) — يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من أحرز مفرقات أو حازها أو صنعها أو استوردها قبل الحصول على ترخيص بذلك .

ويعتبر فى حكم المفرقات كل مادة تدخل فى تركيبها ويصدر بتحديد قرار من وزير الداخلية وكذلك الأجهزة والآلات والأدوات التى تستخدم فى صنعها أو لانفجارها .

مادة ١٠٢ (ب) — يعاقب بالأعدام كل من استعمل مفرقات بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٧ أو بغرض ارتكاب قتل سياسى أو تخريب المباني والمنشآت المعدة للصالح العامة أو للمؤسسات ذات النفع العام أو للاجتماعات العامة أو غيرها من المباني أو الأماكن المعدة لارتداد الجمهور

مادة ١٠٢ (ج) — يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من استعمل أو شرع فى استعمال المفرقات استعمالا من شأنه تعريض حياة الناس للخطر .

- فاذا أحدث الانفجار موت شخص أو أكثر كان العقاب الاعدام.
- مادة ١٠٢ (د) - يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من استعمل أو شرع في استعمال المفرقات استعمالاً من شأنه تعريض أموال الغير للخطر .
- فاذا أحدث الانفجار ضرراً بتلك الأموال كان العقاب الأشغال الشاقة المؤبدة .
- مادة ١٠٢ (هـ) - استثناء من أحكام المادة ١٧ لا يجوز في تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة .
- مادة ٢ - يعفى من العقاب المقرر للجناية المنصوص عليها في المادة ١٠٢ (ا) من قانون العقوبات كل من بادر في خلال سبعة أيام من تاريخ العمل بهذا القانون إلى ابلاغ مركز البوليس الذي يتبعه محل اقامته بما يوجد عنده من المفرقات وفي هذه الحالة يعفى المبلغ أيضاً من العقوبة المقررة لأية جنحة تكون قد وقعت منه في سبيل الحصول على تلك الأشياء .
- مادة ٣ - يصدر وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل القرارات المبينة للشروط والاجراءات الخاصة بالحصول على التراخيص المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٠٢ (ا) من قانون العقوبات
- مادة ٤ - تلغى المواد ٨٨ و ٢٥٨ و ٣٦٣ من قانون العقوبات .
- مادة ٥ - على وزيرى الداخلية والعدل كل منهما فيما يخصه تنفيذ هذا القانون . ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية
- نأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

صدر بقصر القبة في ٢٢ جمادى الثانية سنة ١٣٦٨ (٢١ أبريل سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
احمد مرسى بدر	ابراهيم عبد الهادى	ابراهيم عبد الهادى

قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩

بقيد أسماء المحامين القبولين أمام المحاكم المختلطة في جدول نقابة المحامين لدى المحاكم الوطنية

محرف فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ - ينقل بحكم هذا القانون إلى جدول المحامين أمام المحاكم الوطنية وبترتيب أقدميتهم جميع المحامين القيدون لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ بجدول المحامين أمام المحاكم المختلطة والجدول الملحق به الخاص بالمحامين تحت التمرين فإذا كان أحد منهم مقيدا بالفعل عند العمل بهذا القانون بجدول المحامين أمام المحاكم الوطنية فترتب أقدميته من وقت القيد الأسبق تاريخا .

ويتم هذا النقل وترتب الأقدمية بقرار من لجنة قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

مادة ٢ - يظل المحامون الذين ستنقل أسماؤهم بحكم هذا القانون إلى جدول المحامين أمام المحاكم الوطنية والذين ستعدل أقدميتهم فيه خاضعين فيما يتعلق بالمعاشات والمرتبات والاعانات لاحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤

مادة ٣ - يصدر مرسوم بالألحقة تنفيذية لهذا القانون

مادة ٤ - على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ويعمل به من يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢٢ جمادى الثانية سنة ١٣٦٨ (٢١ أبريل سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

ابراهيم عبد الهادى

وزير العدل

احمد مرسى بدر

وزير المالية

حسين فهمى

قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩

بشأن الأسلحة وذخائرها

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من ينييه عنه إحراز الأسلحة النارية بجميع أنواعها أو حيازتها أو الاتجار بها أو صنعها أو استيرادها وكذلك الأسلحة البيضاء المبينة في الجدول (١) الملحق بهذا القانون .

مادة ٢ — يسرى مفعول الترخيص من تاريخ منحه لمدة سنة ويجوز تجديده .

مادة ٣ — لوزير الداخلية أو من ينييه منح الترخيص أو رفضه أو تقصير مدته أو قصره على أنواع معينة من الأسلحة أو تقييده بأي شرط أو قيد يرى من المصلحة تقييده به وله سحبه في أى وقت وفي هذه الحالة يجب على صاحب السلاح أن يقدمه إلى المديرية أو المحافظة التابع لها محل إقامته إذا لم يتصرف فيه إلى أحد تجار الأسلحة المرخص لهم أو إلى شخص مرخص له في حمله في خلال شهر من تاريخ سحب الترخيص .

ويجب أن يكون القرار الصادر برفض الترخيص أو بسحب الرخصة مسبباً .

وفي حالة التنازل عن السلاح المرخص به بالبيع أو غيره من التصرفات الناقلة للملكية لأحد الأفراد أو لأحد تجار الأسلحة المرخص لهم يجب على المتنازل والمتنازل إليه إبلاغ ذلك للمديرية أو المحافظة التي سلمت الترخيص خلال شهر من تاريخ التصرف وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

مادة ٤ — يعفى من الحصول على الترخيص باحراز السلاح وحيازته :

أعضاء الأسرة المالكة .

الوزراء الحاليون والسابقون .

أعضاء مجلسي البرلمان الحاليين والسابقين .

الموظفون العاملون العيّنون بأوامر ملكية أو بمراسيم .

مفتشو إدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية .

موظفو الحكومة العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى .

مديرو الأقاليم والمحافظون السابقون والضباط المتقاعدون من رتبة اللواء فأعلى .

وذلك بشرط أن يقدموا إلى مكتب البوليس الذى يتبعه محل إقامتهم بياناً كتابياً بما لديهم من

الأسلحة وأوصافها وعددها وبكل تغيير يطرأ على هذا البيان خلال شهر من تاريخ حصولهم عليها أو التصرف فيها .

مادة ٥ - لا يجوز إحراز ولا حيازة الذخائر التي تستعمل في الأسلحة إلا لمن كان مرخصاً له بإحراز السلاح وحيازته وكانت متعلقة بالأسلحة المرخص بها .

مادة ٦ - لا يجوز منح الترخيص المنصوص عليه في المادة الأولى :

(أ) الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة حبس لمدة سنة أو أكثر في جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال .

(ب) الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مفرقات أو سرقة أو شروع فيها أو إخفاء أشياء مسروقة .

(ج) الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٩٨ (أ) و ٩٨ (ب) و ٩٨ (ج) و ٩٨ (د) و ٩٨ (هـ) و ١٧٤ من قانون العقوبات .

(د) الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم في أية جريمة استعمل فيها السلاح أو كان الجاني يحمل سلاحاً أثناء ارتكابها إذا كان الحمل ظرفاً مشدداً فيها .

(هـ) المتشردين والمشتبه فيهم والموضوعين تحت مراقبة البوليس .

(و) الأشخاص الذين سبق ادخالهم مستشفى أو مصحة للأمراض العقلية .

مادة ٧ - لا تسري أحكام هذا القانون المتعلقة بإحراز السلاح وحيازته على رجال القوة العامة المأذون لهم في حمل السلاح في حدود القوانين واللوائح المعمول بها وطبقاً لنصوصها ولا على العمدة ومشايخ البلاد والعزب .

ويراعى في حق العمدة والمشايخ وجوب الإخطار على النحو المبين في المادة الرابعة .

مادة ٨ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من وجد حائزاً أو محرزاً بغير ترخيص سلاحاً من الأسلحة البيضاء المبينة في الجدول (أ) الملحق بهذا القانون .

مادة ٩ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز خمس سنوات كل من وجد حائزاً أو محرزاً بالذات أو بالواسطة أو بغير ترخيص سلاحاً نارياً غير ماورد ذكره في الجدول (ب) الملحق بهذا القانون وكذلك كل من استورد شيئاً من ذلك أو منحه أو أقر به أو حصل لأحد على شيء منه . فإذا كان الجاني من الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرات الخمس الأولى من المادة السادسة يكون العقاب السجن .

ويكون العقاب الأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان السلاح من الأنواع المبينة في الجدول (ب) الملحق بهذا القانون .

مادة ١٠ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من

يحرز ذخائر مما يستعمل في الأسلحة النارية بالمخالفة لأحكام المادة الخامسة .

مادة ١١ — كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين .

مادة ١٢ — فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في المواد من ٨ إلى ١١ يحكم بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة .

مادة ١٣ — يعنى من العقاب الأشخاص الذين يحوزون أو يحوزون أسلحة أو ذخائر على وجه مخالف لأحكام هذا القانون في تاريخ العمل به إذا طلبوا الترخيص بها خلال سبعة أيام من هذا التاريخ أو قاموا خلال هذه الفترة بتسليم مالهيم منها إلى مقر البوليس الذى يتبعه محل إقامتهم أو بتقديم الاخطار المنصوص عليه في المادة الرابعة كما يعفون من العقوبات المقررة لأى جنحة تكون قد وقعت منهم في سبيل الحصول على تلك الأشياء

مادة ١٤ — يفرض رسم ترخيص قدره خمسون قرشا عن السلاح الواحد فاذا تعددت الأسلحة يفرض رسم قدره خمسة وعشرون قرشا على كل سلاح آخر .
وفرض رسم تجديد قدره خمسة وعشرون قرشا عن السلاح الأول وعشرة قروش عن كل سلاح آخر .

مادة ١٥ — يلغى القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز وحمل السلاح .

مادة ١٦ — على وزيرى الداخلية والعدل تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

ولووزير الداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه وإدخال أى تعديل على الجدولين الملحقين به .
تأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

صدر بقصر القبة في ١٢ رجب سنة ١٣٦٨ (١٠ مايو سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

ابراهيم عبد الهادى

وزير الداخلية

ابراهيم عبد الهادى

وزير العدل

احمد مرسى بدر

جدول رقم (١)

بيان الأسلحة البيضاء

(١) السيوف والشيش (عدا سيوف الكسوة الرسمية وشيش المبارزة) .

(٢) السونكات .

(٣) الخناجر .

- (٤) الرماح .
- (٥) السكاكين ذات الحدين والحد ونصف .
- (٦) نصال الرماح .
- (٧) النبال وأنصالها .
- (٨) عصا الشيش .
- (٩) الخنث والقضبان المديية أو المصفولة التي تثبت بالعصى والدبوس (عصى تنتهى بكرة ذات أشواك)
- (١٠) البلط والسكاكين التي لا يسوغ احرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفة
- (١١) الملكة الحديدية (بونية) .

جدول رقم (ب)

بيان الأسلحة النارية الحربية

- (١) المدافع الصغيرة كمدفع تومى جن — والمدفع الرشاش — ومدفع مكسيم — والمتراليوز .
- (٢) البنادق التي تطلق برصاص (ذات المواسير المشخنة) .
- (٣) الرفلترات المشخنة ذات الساتية .
- (٤) الطينجات الأوتوماتيك المشخنة .
- (٥) طينجات الاشارة

الكتب الجديدة

- ١ — موسوعة المبادئ في المواد التجارية والضرائب للاستاذ عبد العزيز بك سليمان
- ٢ — شرح القانون المدنى الجديد (الحقوق العينية الأصلية — الجزء الثانى) «فى أنواع الملكية» لكامل باشا مرسى — طبعة سنة ١٩٤٩
- ٣ — شرح القانون المدنى الجديد (الحقوق العينية الأصلية — الجزء الثالث) «فى أسباب كسب الملكية» لكامل باشا مرسى طبعة سنة ١٩٤٩
- ٤ — شرح القانون المدنى الجديد (الحقوق العينية الأصلية — الجزء الرابع) طبعة سنة ١٩٤٩
- ٥ — التقنين المدنى الجديد (شرح مقارن على النصوص) للدكتور محمد على عرفه طبعة سنة ١٩٤٩
- ٦ — التقنين المدنى المصرى الجزء الأول — للاستاذ جمال الدين العطيفى
- ٧ — شرح قانون العقوبات (فى جرائم الأموال) للدكتور محمد مصطفى القللى بك طبعة سنة ١٩٤٨
- ٨ — موجز فى العقوبات ومظاهر تفريد العقاب للدكتور على أحمد راشد — طبعة سنة ١٩٤٩
- ٩ — علم النفس الجنائى لحضرة صاحب العزة محمد فتحى بك طبعة سنة ١٩٤٩
- ١٠ — المرجع فى شئون الضرائب لأحمد كمال نور الدين وكمال الجرف — طبعة سنة ١٩٤٩
- ١١ — الميراث فى الشريعة الاسلامية معوض محمد مصطفى ومحمد محمد سعفان
- ١٢ — قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية للاستاذ أحمد صفوت بك
- ١٣ — مجموعة أحكام مجلس الدولة — المجموعة الثانية من نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى مارس سنة ١٩٤٩ (للاستاذ محمود عاصم)
- ١٤ — مجموعة أحكام النقض فى مواد قانون العقوبات والاجراءات الجنائية — المجموعة الأولى (للاستاذ محمود عاصم)
- ١٥ — مجموعة أحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب — المجموعة الأولى (للاستاذ محمود عاصم)
- ١٦ — المبادئ القانونية فى الأحكام الضرائبية — المجموعة الثانية (للاستاذ كمال الجرف)
- ١٧ — الضرائب وشرح قوانين الضرائب فى مصر للاستاذ أحمد زكى موسى طبعة سنة ١٩٤٩
- ١٨ — القانون التجارى المصرى الجزء الأول للدكتور محسن شفيق طبعة سنة ١٩٤٩

الفصل الثالث

من الباب التمهيدي

١ — تقسيم الأشياء والأموال

مادة ٨١	تعريف الشيء والمال
مادة ٨٢	الشيء الثابت والمنقول
مادة ٨٣	المال الثابت والمنقول
مادة ٨٤ و ٨٥	الأشياء القابلة للاستهلاك والتميمية والمثلية
مادة ٨٦	الأموال المعنوية
مادة ٨٧ و ٨٨	الأموال العامة

القسم الأول — الالتزامات

مصادر الالتزام

الفصل الأول — العقد — أركانه — الرضا .

مادة ٨٩ و ٩٠	١ — تبادل التعبير عن الإرادة
مادة ٩١ و ٩٢	٢ — أثر التعبير عن الإرادة وأثر العدول عنها
	٣ — الإيجاب

مادة ٩٣ (١) مدة بقاء الإيجاب ملزما

مادة ٩٤ (ب) في المحادثات التليفونية وما شابهها

٤ — القبول

مادة ٩٥ (١) قبول المسائل الجوهرية

مادة ٩٦ (ب) للتعديل في الإيجاب

مادة ٩٧ (ج) العقود التي تتم بالمراسلة

- (د) السكوت مادة ٩٨
- (هـ) القبول في المزايدات مادة ٩٩
- (و) عقود الاذعان مادة ١٠٠
- ٥ - الوعد بالتعاقد مادة ١٠١ و ١٠٢
- ٦ - أحكام العيوب مادة ١٠٣
- ٧ - النية عن الغير في التعاقد
- (أ) النية الاتفاقية - والنية القانونية مادة ١٠٤
- (ب) آثار النية مادة ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧
- (ج) تعاقد النائب مع نفسه مادة ١٠٨
- ٨ - الأهلية و عيوب الرضا
- ١ - الأهلية وعوارضها
- (أ) القاعدة العامة مادة ١٠٩
- (ب) القاصر - حكم تصرفاته مادة ١١٠ - ١١٢
- (ج) الحجر - توقيعه - أثره - رفعه مادة ١١٣ - ١١٦
- (د) المساعدة القضائية مادة ١١٧
- (هـ) حكم تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام مادة ١١٨
- (و) حق ناقص الأهلية في طلب إبطال التصرف مادة ١١٩
- ٢ - عيوب الرضاء
- (أ) الغلط مادة ١٢٠ - ١٢٤
- (ب) التدليس مادة ١٢٥ و ١٢٦
- (ج) الإكراه مادة ١٢٧ و ١٢٨
- (د) الاستغلال ومقارنته بالغبن مادة ١٢٩ و ١٣٠

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

مادة ٨١

١ — كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجوز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

مادة ٨٢

١ — كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص ، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رضدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

مادة ٨٣

١ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار .

٢ — ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

مادة ٨٤

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي يقتصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها أو إنفاقها .

٢ — فيعتبر قائلا للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع .

مادة ٨٥

الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتي تقدر عادة في التعامل

بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

مادة ٨٦

الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة .

مادة ٨٧

- ١ — تعتبر أموالاً عامة ، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .
- ٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

مادة ٨٨

تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

كان القانون المدنى السابق يبدأ بهذا الباب وهو تقسيم الأموال والأشياء . غير أنه أصبح فى القانون الحالى ملحقاً بالأحكام العامة

١ — الشيء والمال — والفرق بينهما

عرض القانون فى المادة ٨١ إلى تعريف الشيء من طريق بيان الفرق بينه وبين المال . فالمال فى عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية . أو هو الحق الذى يصح للإنسان أن يستأثر به . سواء كان ذلك الحق عينياً أو شخصياً . فالهواء والنور أشياء . ولكنها لا تنتر فى حكم اقانون أهوالا . ولا يكون الشيء محلاً للحقوق المالية إلا متى كان قابلاً للتعامل فيه . فالشيء جنس والمال نوع منه قاصر على الحق الذى يصح للإنسان أن يختص به .

ويتقسم الشيء إلى ما يقبل التعامل فيه أو ما يكون محلاً للحقوق المالية — وإلى ما يخرج عن التعامل بطبيعته كالهواء والنور . أو ما يخرج عن التعامل بحكم القانون كالخيش والأفيون . أما المال فينقسم إلى مال خاص . وهو ما يمكن التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم . وإلى مال عام . وهو المملوك للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة .

انظر دالوز براتيك تحت عنوان Biens

٢ — الشيء الثابت والمنقول

وقد عرض القانون فى المادة ٨٢ إلى تقسيم الشيء إلى ثابت ومنقول — وحدد الشيء الثابت الذى يعتبره

القانون عقارا تحديدا دقيقا . ثم أشار بعد ذلك إلى أن كل ما عدا ذلك من شيء يعتبر منقولاً .
أما الشيء الذي يعتبره القانون عقارا فقد قسمه إلى قسمين . أولاً — مالا يمكن نقله دون تلف . ثانياً — المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة المقار أو استغلاله . وقد أشار القانون في القسمين السابقين إلى المقار بطبيعته . والمقار بطريق التخصيص . وقد توسع في المقار بالتخصيص حتى شمل كل منقول بضعة ماله في عقار مملوك له على أن يخصصه إما لخدمة ذلك المقار ولو أمكن نقله دون تلف كالتأثيل التي توضع على قواعد مثبتة — أو يخصصه لاستغلال ذلك المقار كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية . فاعتر المنقول في هذه الأحوال عقاراً — وكفى القانون بتخصيص المنقول لخدمة المقار أو استغلاله ولو لم تكن هناك ضرورة تقضي بذلك . ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفي أن لا يكون عارضاً . ومنى اقطع التخصيص زالت من المنقول صفة المقار — فالماشية التي تربى لاستعمال سمادها لمصلحة المقار تكون ملحقة به — وإنما تكون منقولاً إذا كانت تربى للنسبين والبيع .
ولم ير المشرع حاجة للنص على ما أورده القانون السابق من الإشارة إلى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن المقار المتعلقة به ما دام المنقول قد أصبح عقاراً بطريق التخصيص فيأخذ حكم المقار بغير حاجة إلى الإشارة إلى حالة الحجز دون سواها .

« انظر قض فرنسي عن الأبنية المنشأة مؤقتاً كالبناء الذي يقام في أرض المعارس العامة وكذلك والكشكات البحرية ٢٦ مايو سنة ١٩٢١ دالوز ٢٥ — ١ — ٧٨ . بلانيول ويكار فقرة — ١٠٣ — ١٨٥ — دالوز برايتك فقرة ٧٢ أوبري ورو بند ١٦٤ .

٣ — المال الثابت والمنقول

يعتبر القانون مالا عقارياً . أولاً كل حق عيني يقع على شيء ثابت . ثانياً — كل دعوى تتعلق بحق عيني على شيء ثابت — ويشمل الأول حق الملكية في المقار وحق الانتفاع والرهن والاختصاص والشفعة وكأنه الحقوق العينية العقارية — ويشمل الثاني كل دعوى تتعلق بالحقوق السابقة الذكر .
وكل ما عدا ذلك من الحقوق المادية يعتبر مالا منقولاً — فكافة الحقوق العينية الشخصية كحق الملكية الأدبية . ودعوى الحراسة على المقار ودعوى الأجرة عن عقار تعتبر مالا منقولاً .

وأهمية التقسيم لا تقتصر على وجهة قانون المدني والتجاري والمرافعات فحسب بل تظهر أهميته أيضاً عند تطبيق بعض قواعد القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين من حيث المكان لأن للمقار حكماً خاصاً كما قدمنا في تطبيق قانون محله بخلاف الحكم في المنقول . ولهذا التقسيم أهميته كذلك من وجهة القانون الجنائي وقانون الضرائب

٤ — الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء الثابتة والقيمة

عرض القانون في المادة ٨٤ إلى بيان الأشياء المدة للاستهلاك . وهي التي تهلك عند استعمالها مادياً أو قانونياً . ويعتبر ائاق النقود وبيع العروض المدة لبيع استهلاكاً قانونياً لها .

وتعرض المادة ٨٥ إلى تعريف الأشياء الثابتة بأنها الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء — أو التي يجري العرف على تعيينها بالعدد أو القياس أو السكيل أو الوزن بخلاف الأشياء القيمة فالفرق بين الشيء الثابت والقيمة هو جواز قيام شيء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء أو عدم جواز ذلك طبقاً لقصد الماعدين .

٥ — الأموال المعنوية

تشير المادة ٨٦ إلى أن الأموال التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة وتشملها حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية . وقد ترك تنظيمها في قانون خاص قامت وزارة العدل بوضعه ولا يزال هذا القانون يتعثر في صدوره حتى اليوم .

والمشروع الذي وضعته الحكومة أخيراً مطابق لأحدث القوانين الغريبة — مع تعديل يتفق مع حاجة الشرق — في الاحتفاظ بحق الملكية الأدبية لزمن محدود للمؤلف أو المنتج . أو صاحب المصنف الأدبي أو الموسيقى أو السينمائي — وفي جزاء الاعتداء على هذه الحقوق — وفي تحديد حقوق الناشر أو الموزع .

٦ — الأموال العامة

تجنب القانون الحالي ما تراه في القانون السابق من تعداد مفردات الأموال العامة اكتفاء بذكر خصائصها التي تتميز به والشروط التي يقتضي توفرها — فقد اعتبر القانون أموالاً عامة جميع العقارات والمقولات المملوكة للدولة وكذلك المملوكة للأشخاص المعنوية العامة بشرط أن تكون هذه الأموال مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

وظاهر أن القانون قد أخذ بمبدأ التخصيص للمنفعة العامة كأساس مميز للمال العام المملوك للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة — ولهذا السبب يحرص المشرع في المادة ٨٨ أن يقرر أن هذه الأموال العامة تفقد صفتها بزوال تخصيصها للمنفعة العامة . وكما ينتهي هذا التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ينتهي أيضاً بانتهاء الغرض الذي خصصت له تلك الأموال للمنفعة العامة — وبهذا يتلازم المال العام مع مبدأ التخصيص للمنفعة العامة .

وما دام المال مرصوداً للمنفعة العامة فلا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم .

وتفريماً على ما تقدم يصبح قيد التصرف في المال العام غير متصل بطبيعة المال نفسه بل يتصل بتخصيصه للمنفعة العامة . ولهذا يجوز للدولة أو للشخص الاعتباري العام أن يرتب حق ارتفاق على مال عام إن كان حق الارتفاق لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال (المادة ١٠١٥ من القانون الحالي) .

وقد حسم القانون الخلاف بالنسبة إلى الأموال المملوكة للأشخاص المعنوية العامة واعتبارها أموالاً عامة بالقيود السابقة وذلك تطبيقاً للمادة ١٣٢ من الدستور .

وبرد الخلاف على أموال الجمعيات والمؤسسات التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة . إذ أن المرسوم في هذه الحالة يصدر في حدود اعتماد نظامها على أساس أنها تقوم بمصلحة من المصالح العامة ، كأموال جمعية الإسعاف ، وجمعية الاقتصاد والتشريع قارن نص المادة ٧٩ مدني عن حكم هذه الأموال .

الكتاب الأول

الالتزامات بوجه عام

الباب الأول

مصادر الالتزام

الفصل الأول

العقد — أركانه

الرضا :

مادة ٨٩

يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

مادة ٩٠

١ — التعبير عن الإدارة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحل شكاً في دلالة على حقيقة المقصود .
٢ — ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً .

مادة ٩١

ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك .

مادة ٩٢

إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند انصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

١ — تعريف الالتزام والمقد

كان جديراً أن يتصدر باب الالتزامات بتعريف الالتزام — ثم تعريف العقد وهو أول مصدر من مصادر الالتزام — وقد سار مشروع القانون على ذلك — فعرف الالتزام بأنه حالة قانونية يجب على الشخص بمقتضاها أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل — وكذلك عرف العقد بأنه اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها — غير أنه تبين أن تعريف الالتزام وتعريف العقد في تحديد جامع مانع فدطال في شأنه الجدل بين الفقهاء واختلّفوا على وضع تعريف يشمل كل أنواع الالتزام — وتعريف يشمل مختلف المقود — وقد تخلت عنه كثير من التشريعات الحديثة لأنه لا خطر له ولا ضرورة إلا من الناحية الفقهية لهذا روى أن يتخلّى عنها الشارع للفقيه — واكتفى ببيان مصادر الالتزام — ثم بيان أركان العقد .

« انظر ديجوخ ١ فقرة ٧ — وكولان وكابيتان طبعة سابعة جزء ٢ ص ١٤٥ — سالى الالتزامات في القانون الألماني فقرة ٨٢ — السهوري باشا نظرية العقد فقرة ٢٠ وما بعدها — أصول الالتزامات بهجت بك بدوي ص ١٨ و ص ٤٤٤ »

* * *

٢ — مصادر الالتزام

أخذ القانون الحالي بما استقرت عليه كثير من القوانين الحديثة بجعل مصادر الالتزام — (١) العقد — (٢) الارادة المفردة — (٣) العمل الضار — (٤) الانراء دون سبب — (٥) القانون .

وقد كان القانون المدني السابق يرجع بالالتزامات إلى مصادر ثلاث — (١) الاتفاق — (٢) الفعل — (٣) القانون (المادة ١٤٨/٩٣) غير أن هذا الترتيب لا يبين ما ينطوي تحت كلمة الفعل — والفعل هو عمل صادر عن إرادة الانسان . وقد يكون مشروعا أو غير مشروع . بل قد تكون الارادة المفردة في بعض الأحيان مصدراً للالتزام — ولهذا فالترتيب الحالي أقرب إلى الناحية العملية — أنظر نظرية العقد للسهوري باشا ص ٥٣ ديجوخ جزء ١ فقرة ١٧ وما يليها .

* * *

٣ — العقد — أركانه — أولاً الرضاء

(١) تبادل التعبير عن الارادة

نعرس المادة ٨٩ إلى أن العقد يتم بمجرد تبادل طرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين — وفي الإشارة إلى « تبادل الطرفين التعبير عن الارادة » ما يدل على أن الشرع يأخذ بنظرية الارادة الظاهرة أو المعلنة *La declaration de la volonté* ولم يظهر الشرع أن العقد يتم بتوافق إرادتين — فالارادة لا يعتد بها في مظهرها الباطني بل يقتضى أن يتبادل الطرفان التعبير عنها — ومتى صادف هذا التعبير إعلالا لارادة متوافقة انعقد العقد .

ووجوب تبادل الطرفين التعبير عن الارادة يؤدي إلى أن الارادة المنفردة لا تنشىء . في الأصل . التزاماً .
وقد يكون هذا التبادل في التعبير عن الارادة صريحاً أو ضمناً — وكما يجوز التعبير عن الارادة بالألفاظ
أو بالكتابة متى يجوز أيضاً بالإشارة المتداولة عرفاً (مادة ٩٠) كما يجوز باتباع موقف لا يدع مجالاً للشك فيما
يشتمل عليه . والتعبير الضمني عن الارادة يكون مقبولا لانقضاء العقد ما لم يقض القانون أو اتفاق الطرفين على
وجوب أن يكون التعبير عن الارادة صريحاً .

وإذا كان الأصل في العقود أن تكون رضائية يكفي تبادل الطرفين عن إرادتهما لانقضاءها — غير أنها قد
تكون شكلية وهي التي يجب إلى التراضي اتباع شكل معين أو وضع معين يقرره القانون فيبطل العقد بدونه
(مادة ٨٩ فقرة ثانية) كعقد الرهن النأمني وعقد بيع السفن التجارية . والعقود العينية التي لا تتم إلا بتسليم
عين معينة يدور حولها العقد كالرهن الجيازي .

«قانون ديموج جزء ١ فقرة ٢٧ ، بلانيول رير أسمان جزء ١ فقرة ١٠٧ السنهوري بأشأ نظرية العقد
فقرة ١٦٧ مرشد الحيران مادة ٣٤٥ - ٣٤٧ والمجلة مادة ١٠٢ و ١٧٣ - ١٧٨ .

* * *

٤ — أثر التعبير عن الارادة . وأثره العدول عنها

ينتج التعبير عن الارادة أثره في الوقت الذي يصل فيه هذا التعبير إلى علم من وجه إليه — وإنما اعتبرنا شارع
وصول التعبير قرينة قانونية غير قاطعة على العلم به فأباح إقامة الدليل على العكس إذ تقوم بمن وصلت إليه الارادة
ظروف تمنعه عن هذا العلم .

على أنه يشترط لكي يوثق التعبير عن الارادة أثره القانوني أن يكون قائماً عند وصوله إلى علم من وجه إليه —
فإن كان قد سقط بالعدول عنه قبل أن يصل علم من وجه إليه . أو في نفس الوقت الذي وصل فيه ، فلا يكون
لهذا التعبير أثره لأنه لا يكون قائماً عند الوصول — ويستوى في هذا إن كان هذا التعبير عن الارادة إيجاباً أو قبولاً
(مادة ٩١) .

غير أن المشرع أراد النص على حالة معينة هي حالة موت من صدر منه التعبير أو فقد أهليته قبل أن ينتج
التعبير أثره — وانتهى إلى أن التعبير عن الارادة لا يسقط في هذه الحالة ولا يمنع من ترتيب أثره القانوني عند
وصوله إلى علم من وجه إليه . سواء كان هذا التعبير إيجاباً أو قبولاً .

وقد كان القضاء المصري يرى في هذه الحالة وجوب سقوط الإيجاب أو القبول — ولكن القانون الحالي
بأخذ بغير ما ذهب إليه القضاء في الماضي لأن الوفاة أو فقد الأهلية ليست في ذاتها دليلاً على العدول عن التعبير
عن الارادة فلا زال التعبير موجوداً وقائماً لا يتأثر بالموت أو فقد الأهلية فلا يسقط أثره — وقد أخذ القانون
الحالي بالحكم الوارد في المادة ٥١ من القانون المدني السابق — إذ تسيخ لورثة الموهوب إليه أن يقبلوا الهبة إذا
كان الموهوب إليه قد توفي قبل القبول (مادة ٩٢) .

ب — الإيجاب :

مدة بقاء الإيجاب ملزماً . المحادثات التليفونية وما شابهها

مادة ٩٣

١ — إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد .

٢ — وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة .

مادة ٩٤

١ — إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ، دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب يتحمل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل .

٢ — ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد .

١ — المدة التي يبقى الإيجاب فيها ملزماً :

يبقى الموجب ملزماً بإيجابه حتى تنقضي المدة التي حددها — سواء كان الإيجاب لغائب أو لحاضر — ما لم يكن قد سقط الإيجاب برفض الطرف الآخر في خلال هذه المدة — ومتى انتهى الميعاد يسقط الإيجاب سقوطاً تاماً بحيث يكون القبول الحاصل بعد الميعاد عرض وإيجاب جديد من جانب الطرف الآخر . أما إذا لم يحدد للقبول مدة — فإن تحديدها يستخلص من طبيعة المعاملة . أو من ظروف الأحوال . ويبقى الموجب ملزماً بقبوله المدة المعقولة — وتقديرها عند الخلاف متروك لقاضي الموضوع (مادة ٩٣)

ويعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها . عرضاً نهائياً من قبل العارض — أما النشر والاعلان عن البضائع المعروضة فيعتبر دعوة للمفاوضة للإيجاب (فقرة ٢ و ٣ من المادة السابعة من قانون الالتزامات السويسري) بوجوب التزامات فقرة ٣٠ — ويفتضى التفريق بين الإيجاب البات الذي يحدث الأثر القانوني بقبوله — ودائرة المفاوضة والاقتراحات أو التهديد لاعطاء إيجاب بات — وقد ينتهي الطرفان في هذه الفترة على بعض الشروط وتظل المفاوضة قائمة بالنسبة للبعض الآخر فلا يعتبر الإيجاب باتاً حتى فيما استقر الطرفان عليه إلا في أحوال استثنائية ستبين حكمها في باب القبول .

٢ - الإيجاب في مجلس العقد - والمحادثات التليفونية :

إذا صدر الإيجاب في مجلس المتعاقدين - أو بطريق المحادثة التليفونية أو ما شابهها يتحلل الموجب من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً - ما لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول فإنه يلتزم في هذه الحالة حتى تنتهي المدة التي حددها .

وبهذا أعطى القانون في التعاقد بطريق المحادثة التليفونية وما شابهها حكم التعاقد بين حاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد .

على أنه قد يصدر الإيجاب في مجلس العقد - ولا يصدر القبول فور الوقت وإنما يصدر قبل أن ينقض المجلس - فإن العقد ينقصد في هذه الحالة ما لم يكن قد بدا من الموجب ما يدل على أنه عدل عن إيجابه في الفترة التي انقضت بين الإيجاب والقبول - وقد أخذ القانون في هذه الحالة بما تهرره الشريعة الإسلامية في المذهب الحنفي (مادة ٩٤) انظر البدائع جزء ٥ ص ١٣٠ وس ٢٢٨ .

* * *

القبول :

١ - قبول المسائل الجوهرية من العقد ٢ - قبول مع تعديل في الإيجاب ٣ - في العقود التي تتم بالمراسلة ٤ - السكوت ٥ - القبول في المزايدات ٦ - عقود الاذعان

مادة ٩٥

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

مادة ٩٦

إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

مادة ٩٧

١ - يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

٢ - ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيها هذا القبول .

مادة ٩٨

١ - إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .

٢ - ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .

مادة ٩٩

لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً .

مادة ١٠٠

القبول في عقود الأذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

١ - قبول المسائل الجوهرية من العقد :

إذا كان العقد يشمل جملة مسائل يقتضى الاتفاق عليها . فإن الأصل أن العقد لا يتم ما لم يتفق الطرفان على هذه المسائل - ولا يكفي الاتفاق على بعضها . ولو أثبت الطرفان هذا الاتفاق في ورقة مكتوبة . وذلك لأن الاتفاق على بعض المسائل دون الباقي لا يكون التزاماً إذ قد يطلب أحد الطرفين عند مناقشة بقية الشروط . التعديل في أحكام ما حصل الاتفاق عليه ثمناً لقبول اقتراح من الطرف الآخر في صدد بقية الشروط .

على أنه متى ثبت أن الاتفاق قد وقع فعلاً على المسائل الكلية من العقد . ولم يبق إلا مسائل تفصيلية . ففي هذه الحالة يتولى قاضي الموضوع أمر الفصل في هذه المسائل التفصيلية طبقاً لطبيعة المعاملة وأحكام القانون أو العرف والعدالة .

ويقتضى أن نضم نصب أعيننا أن ما يقرره القانون فيما تقدم لا يعدو أن يكون تفسيراً لنية المتعاقدين . فإذا تبين من ظروف النزاع أنه يتعارض مع إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية أو أنهما قصداً أن لا يكون الالتزام باناً ما لم يحصل الاتفاق على المسائل الجوهرية والتفصيلية . ما وجب احترام هذه الإرادة (مادة ٩٥)

٢ - التعديل في الإيجاب :

متى تهررت القاعدة في أن قبول الإيجاب يقتضى أن يكون كاملاً — فشكل قبول ينطوى على تعديل في الإيجاب أو على ما يعارضه يكون بمثابة إيجاب جديد حكمه حكم القبول الذى يصل لعلم الموجب بعد الميعاد المحدد . أو بعد الميعاد المناسب (مادة ٩٦)

٣ - التعاقد بالمراسلة — أو التعاقد بين غائبين :

يعرض الفقه نظريات عديدة في شأن متى يتم العقد الحاصل بطريق المراسلة . منها نظرية إعلان القبول — ونظرية تصدير القبول — ونظرية استلام القبول — ونظرية العلم بالقبول — ولا محل هنا لشرح وجوه الخلاف بينها فقد اختار القانون الحالى من بينها نظرية العلم بالقبول ومؤداه أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يصبح نهائياً إلا في الوقت الذى يستطيع فيه الموجب أن يعلم بالقبول : وذلك لأن تبادل التعبير عن الإرادتين لا يعتبر تاماً ومنتجاً أثره لإلزامى علم الموجب بفتحوى القبول — هذا إذا لم يتفق الطرفان أو ينص القانون على غير ذلك — وهذا رأى الذى استقر عليه القانون الحالى من الأخذ بنظرية العلم بالقبول يستقيم مع النص الوارد في المادة ٩١ من هذا القانون وبهذا قضى القانون على أسباب الخلاف السابقة (المادة ٩٧)

ويفترض القانون أيضاً أن مكان انعقاد العقد في هذه الحالة هو المكان الذى وصل فيه القبول إلى الموجب .

٤ - متى يعتبر السكوت قبولاً

الأصل أن السكوت لا يعتبر قبولاً — فإن من يعرض عليه إيجاب قد يلتزم السكوت لأنه لا يكلف نفسه مؤونة الرفض — أو لأنه يرغب في التروى قبل الأقدام .

إنما يعتبر السكوت قبولاً إذا اصطحب بظروف تجعل هذا السكوت لا يحمل إلا على القبول - ومن أهم هذه الظروف وجود علاقة سابقة بين الموجب والموجب إليه في مثل التعاقد موضوع النظر — أو قيام عقد في دور التنفيذ - وليس الأثر في هذا مترتباً على السكوت ذاته . بل على مجموع الظروف التى تحيط بالسكوت فتجعله قبولاً ضمناً . وقد أشار القانون في بعض نصوصه إلى مثل هذه الظروف — كما إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار بدون معارضة من المؤجر اعتبر ذلك تجديدًا للعقد بالمدد المعتادة .

٥ - القبول في الزايدات

هل يعتبر افتتاح الزايدة إيجاباً — أو يعتبر مجرد دعوة للتقدم بالمطاء وبهذا يكون التقدم بالمطاء هو الإيجاب وهل يسقط المطاء بعد قبول المطاء التالى — أو يسقط المطاء بمجرد التقدم بمطاء جديد — ذلك خلاف تعدى أثره قانون المرافعات إلى القانون المدنى — وقد وضع القانون الحالى حداً لهذا الخلاف فأخذ بالرأى القائل أن افتتاح الزايدة يعتبر مجرد دعوة للتقدم بالمطاء وأن التقدم بالمطاء يكون إيجاباً — وهذا الإيجاب يسقط بمطاء جديد يزيد عليه . ولو كان المطاء التالى باطلاً أو قابلاً للبطلان وكذلك يسقط لو رفض قبول المطاء التالى فيما بعد

فاذا كانت الزائدة غير علنية يبقى الموجب ملتزما بإيجابه حتى تنقضى المدة التي حددها وإذا لم يحدد ينقضى الإيجاب في المدة المقولة التي تحددها ظروف الأحوال أو نية المتعاقدين الضمنية (مادة ٩٩)

٦ — عقود الاذعان :

هذا النوع من العقود ثمرة من ثمار التطور الاقتصادي في العهد الحاضر . وتتميز هذه العقود عن غيرها باجتماع شخصات ثلاث — أولا — تعلق العقد بمنفعة عامة لا غنى للمستهلك عنها . أو بمرق أو سلعة تعتبر من الضروريات الأولى للمستهلكين — ثانيا — أن يصدر الإيجاب من طرف يباشر احتكار هذه المنفعة العامة أو المرفق أو السلعة — ثالثا — أن يكون الإيجاب عاما موجها في قالب نموذجي إلى أشخاص غير محددين لكي يقبل على علته أو يرفض

وعلى هذا النحو عقود توريد المياه . والغاز . والنور من شركات الاحتكار وكذلك عقود التأمين . وعقود العمل في الشركات والمصانع الكبيرة

والقبول في عقود الاذعان أقرب إلى التسليم منه إلى معنى الرضا والمشيئة — بل إن موقف القابل من الموجب إما أن يأخذ أو يترك — رغم هذا كله فانك لا تستطيع أن تقول أن القبول في هذه الحالة لا يعد رضا إذ أن تسليم العاقد بالشروط المقررة ضرب من القبول . ولكن ظروف القبول السالفة الذكر حدثت بالشارع أن يضع في القانون النص السابق بأنه متى كان القبول هو التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها فالقصد من عقود الاذعان — وقد وضع هذا النص حتى يفتح الباب أمام القضاء للتخفيف من عنت هذه العقود ثم وضع الشارع تحت باب آثار العقد وتفسير مضمونه قاعدة أخرى خاصة بتفسير عقود الاذعان تخفف من الاكراه الاقتصادي الذي قد يرد على هذه العقود (مادة ١٠٠ — وفارن المادة ١٤٩)

الوعد بالتعاقد — وحكم دفع العربون

مادة ١٠١

١ — الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد ، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها .
٢ — وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد .

مادة ١٠٢

إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت للشروط

اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد .

مادة ١٠٣

١ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

٢ - فإذا عدل من دفع العربون ، فقد . وإذا عدل من قبضه ، رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

متى يكون الوعد بالتعاقد صحيحاً - جزاء النكول عنه :

١ - الوعد بالتعاقد عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بأن يعقد مع الآخر عقداً معيناً في المستقبل - وقد يلتزم به كلا الطرفين

وهو عقد بمعنى الكلمة وإنما يقتضى لصحته وقاذه . وجوب تحديد المسائل الأساسية في التعاقد . والمدة التي يتم فيها . ولا ضرورة أن يتضمن شكلاً خاصاً اللهم إلا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب استيفاء شكل معين . ففي هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على هذا الوعد بالتعاقد أو الاتفاق الابتدائي نفسه . ولهذا فالوعد بالتعاقد صحيح ونافذ متى كانت إرادة الطرفين وحدها كفاية لإنشاء الالتزام . أما العقود الشكلية التي يتطلب القانون لوجودها شكلاً خاصاً كالرهن الرسمي والهبة والوقف فليس للوعد بقدها أى أثر قانوني

ويقتضى التريق بين الوعد بالتعاقد ومجرد الإيجاب :

٢ - ومتى صحت شروط الوعد بالتعاقد . ولم يكن العقد من العقود التي يتطلب القانون لوجودها شكلاً خاصاً ولم يتم الالتزام بوعده في إتمام العقد في المدة المعينة . كان للعقد الآخر أن يطالبه قضائياً بتنفيذ الالتزام والمحكمة أن تعين للمتزم أجلاً لتنفيذ العقد . فإذا لم يتم بإبرام العقد في الأجل المحدد . قضت المحكمة بتقرير العقد وقاذه وفي هذه الحالة يقوم الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى فيه مقام العقد .

على أن النكول عن إبرام العقد الذي يفرض القانون ركن الرسمية لصحته وقاذه . لا يكون خلواً من أى أثر قانوني . فقد يترتب هذا النكول لصاحب الحق التزامات شخصية (المادة ١٠١ و ١٠٢)

أحكام العربون :

تعرض المادة ١٠٣ لأحكام العربون . وهي مثار خلاف كبير في الفقه . وقد وضع قانون حداً لهذا الخلاف في القاعدة التي قررها . من أن الاتفاق في العقد على دفع عربون يفترض معه أن لكل من العاقدین خيار العدول . ما لم ينص في الاتفاق على غير ذلك . فإذا عدل من دفع العربون . وجب عليه تركه . وإن عدل من قبضه . رد ضعفه ولو لم يلحق الطرف الآخر أى ضرر من جراء العدول

و- حكم هذه المادة فاصر على حالة العدول الاختياري فإذا كان الامتناع عن التنفيذ سببه قوة قاهرة لا دخل لارادة الممتنع عن تنفيذ العقد فيها فالحكم يختلف وتطبق أحكام القوة القاهرة

النيابة عن الغير في التعاقد

مادة ١٠٤

- ١ - إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الارادة ، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو اقراض العلم بها حتما .
- ٢ - ومع ذلك إذا كان النائب وكيلًا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجمل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها

مادة ١٠٥

إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل .

مادة ١٠٦

إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائما أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يتوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

مادة ١٠٧

إذا كان النائب ومن تعاقد معه مجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه .

مادة ١٠٨

لا يجوز لشخص أن يتباقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أ كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يميز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة .

١ — النيابة الاتحاقية والقانونية في التعاقد

قد تصدر الإرادة في التعاقد من شخص فتح أثرها لشخص آخر وذلك في حالة النيابة . كالوكيل يعقد العقد فتح آثاره للموكل . وكالوصي أو الولي أو القيم يعقد العقد فتح آثاره للقاصر أو المحجور عليه . فالنائب وإن كان يعبر عن إرادته في حدود نيابته . فإن أثر هذه الإرادة يقع للأصيل وكما يكون للنائب كامل الحرية في القيام بالتعاقد . قد يفرض الأصيل شروطا معينة يقتضى توفرها أو استيفاءها عند التعاقد . وهذه الحدود يعينها الاتفاق كحالة الوكالة . أو يعينها القانون كحالة الوصي أو الولي أو القيم أو السنديك أو الفضولي . أو يعينها القضاء كحالة المارس القضائي

* * *

٢ — التعاقد بالنيابة يقتضيه

أولا — أن تحمل إرادة النائب عند انعقاد العقد محل إرادة الأصيل وذلك في الحدود المرسومة للنيابة ثانيا — أن يكون التعامل باسم الأصيل لا باسم النائب . ومتى كان شرط النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل . فيقتضى أن يفرق بين انعقاد العقد بواسطة رسول يقتصر عمله على تبليغ إرادة الغير دون أن يكون له أي دور إرادى في العقد . وبين انعقاده بواسطة نائب تترك له الحرية كاملة والإرادة مطلقا في مناقشة شروط العقد والبت فيها ضمن الحدود التي يرسمها القانون أو الاتفاق .

وكذلك متى كان شرط النيابة هو التعامل باسم الأصيل لا باسم النائب . فلا تكون هناك نيابة لو تعامل النائب باسمه . ذلك لأن فكرة النيابة يقتضى أن تدرس مستقلة عن عقد الوكالة . فقد توجد النيابة خارج عقد الوكالة كالولي . والفضولي . كما أن عقد الوكالة قد ينقصد دون أن يتضمن النيابة . كما في حالة الوكالة المستترة . وهي الحالة التي يتفق فيها على أن الوكيل يعقد عقودا باسمه خاصة لا باسم الموكل على أن ينقل آثار هذه العقود للموكل فيما بعد .

ومتى كانت إرادة النائب هي التي تتولى العقد . فإن تطبيق قواعد الرضا يقتضى بنا الرجوع إلى إرادة النائب في كل ما كان له الحرية في تصرفه من شئون العقد . ولهذا فإن عيوب الرضا ينظر فيها إلى ما وقع منها على إرادة النائب . لا إرادة الأصيل . فاذا وقع النائب في غلط أو تدليس أو إكراه فإن العقد يكون قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل . وكذلك إذا كان النائب سيء النية متواطئا مع مدين مهسر تعامل معه فإن للدائنين حق طلب إبطال التصرفات . ولو كان الأصيل حسن النية (مادة ١٠٤ فقرة أولى)

* * *

٣ — وتشير الفقرة الثانية من المادة ١٠٤ — إلى حكم كان أولى به باب الوكالة . إذ تشير إلى حالة ما إذا كان النائب وكلا يتصرف طبقا لما رسمه له موكله . أو طبقا لتعليمات معينة صادرة له من الموكل . ففي هذه الحالة يكون شخص الموكل لا شخص الوكيل هو محل الاعتبار وليس للموكل أن يتمسك بجهل الوكيل لطرف كان يعلمها هو . أو كان من المفروض حتما أن يعلمها . ذلك أن الأصيل متى كان أهلا للتعاقد وفوض عنه للنيابة شخصا

غير كامل الأهلية صح العقد متى كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليماته محددة صادرة إليه من الموكل - (وهذا النص منقول عن المادة ١٦٦ من القانون الألماني)

آثار النيابة

١ - ينأ أن المعتبر فيما يتعلق بأتمام العقد وطريق النيابة هو شخص النائب لأنه المباشر لعملية العقد لا شخص الأصيل - غير أنه فيما يتعلق بمرجع الحقوق المترتبة على هذا العقد فالأمر يختلف عن عملية العقد تبعاً لاختلاف عمل النائب - فإذا أبرم النائب العقد في حدود نيابته وأضافه إلى الأصيل تعلقت حقوق هذا العقد بالأصيل - أما إذا لم يعلن وقت التعاقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فإن أثر العقد لا تلحق بالأصيل اللهم إلا إذا دلت القرائن القاطعة أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة - أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب (المادة ١٠٥ و ١٠٦)

٢ - حكم العقود التي يبرمها النائب بعد انقضاء النيابة
كل عقد يبرمه النائب مع غيره قبل علمهما بانقضاء النيابة فإن أثر العقد يضاف إلى الأصيل أو خلفائه . كما لو كانت النيابة باقية - أما إذا علمها ما أو علم أحدهما بانقضاء الوكالة فإن العقد لا يكون لازماً للأصيل (المادة ١٠٧) - ويستند النص إلى ما يقرره القانون في حالة الوكالة من بقاءها متى يعلم الوكيل بانتهاء الوكالة

تعاقد النائب مع نفسه

لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه باسم الأصيل بمواء كان التعاقد لحسابه هو أو لحساب غيره - لأن في هذه الحالة يتحقق التعارض بين مصلحة النائب ومصلحة الأصيل . ويكون العقد قابلاً للبطلان لمصلحة الأصيل - ولا يصح العقد إلا متى رخص الأصيل في عقد النيابة بمصلوه . أو متى أجاز به بعد وقوعه . فإن من له حق الاذن ابتداء له حق الإجازة انتهاء - وكذلك يصح مثل هذا التعاقد إذا نص القانون على جوازه كمشراء الولي مال ابنه أو إذا أجاز به عرف التجارة كحالة الوكيل بالعمولة وفقاً للقواعد التي يقرها قانون التجارة والعرف

الاهلية وعيوب الرضاء :

(١) الأهلية ، وعوارضها

(٢) عيوب الرضاء

١ - الغلط ٢ - التدليس ٣ - الإكراه ٤ - الاستغلال ومقارنته بالغبن

الاهلية وعوارضها :

مادة ١٠٩

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .

مادة ١١٠

ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة .

مادة ١١١

١ — إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا .

٢ — أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

مادة ١١٢

إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

مادة ١١٣

المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تجبر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم ، وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في القانون .

مادة ١١٤

١ — يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ — أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

مادة ١١٥

١ — إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على

هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

٢ - أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

مادة ١١٦

١ - يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحة ، متى أذنته المحكمة في ذلك .

٢ - وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

مادة ١١٧

١ - إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك .

٢ - ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

مادة ١١٨

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام ، تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

مادة ١١٩

يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته .

الأهلية وعوارضها :

١ - القاعدة العامة :

لا يكون الرضاء صحيحا إلا إذا صدر عن ذى أهلية . ويفترض القانون الأهلية في الشخص ما لم يثبت العكس (مادة ١٠٩)

* * *

٢ - القاصر والحكم في تصرفاته :

تتأثر الأهلية بالسن . فالصبي غير المميز - وهو الذى لا يتجاوز منه سبع سنوات - لا تتوافر فيه أهلية الأداء فيباشرها عنه وليه أو وصيه . وتكون جميع تصرفاته باطلة (مادة ١١٠)
أما الصبي المميز . وهو من يبلغ سن التمييز إلى سن البلوغ - فإن له أهلية أداء ناقصة . فتصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً - وتكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً وتكون قابلة للإبطال لمصلحته إذا كانت دائرة بين النفع والضرر اللهم إلا إذا سكت القاصر حتى بلغ رشده ثم أجازها - أو إذا أجازها وليه أو أجازتها المحكمة الحسبية لتعلقها بمصلحته (المادة ١١١)
فان للمادتين ٤٥ و ٤٦ من هذا القانون

وإذا بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة . وإذن له في تسلم أمواله كلها أو بعضها فتكون أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون - أما هذه الحدود فهي - أن يكون للقاصر في هذه الحالة حق قبض دخله مدة إدارته - وأن يؤجر المبانى والأراضى الزراعية لمدة سنة واحدة - وله أن يزرع أطيانه بنفسه - وأن يجرى ما يلزم للعقارات المسجلة إليه من أعمال الحفظ والصيانة - ولا يجوز له بغير إذن خاص من المحكمة الحسبية أن يزاول أعمال التجارة . أو أن يؤجر المبانى أو الأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة - وليس له أن يستوفى حقا أو يوفى ديناً إلا إذا كان ذلك مترتباً على أعمال إدارته - وكذلك لا يجوز له أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد تقاته ومن تلزمه نفقته قانوناً

ويعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية بالنسبة إلى هذه التصرفات - ويكون له حق التقاضى فيه - ويبقى قاصراً فيما عداها ويستمر الوصى في أداء وظيفته بالنسبة إليها
انظر المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٥ من قانون المحاكم الحسبية

وقد أشار قانون المحاكم الحسبية إلى حكم خاص بالقاصر الذى يبلغ ستة عشر سنة بأن له أن يتولى إدارة ماله الذى يكسبه من عمله الخاص بغير إذن من المجلس . ولا يكون ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال دون غيره من أمواله الأخرى (مادة ١١٢)

* * *

٣ - الحجر . توقيعه . حكم تصرفات المحجور عليه

من عوارض الأهلية أيضاً : الجنون . والعتة . والغفلة . والسفه
وتوقيع الحجر لأحد هذه العوارض لا يكون إلا على شخص بالغ . وأن يصدر به حكم من المحكمة الحسبية

ولا يرفع الحجر كذلك إلا بحكم منها . وذلك وفقا للأجراءات المقررة في قانون المحاكم الحسبية (المادة ١١٣) من القانون المدني و٤٢ من قانون المحاكم الحسبية)

أما حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أمواله وأشفاله مدة اعتقاله فهو عقوبة تبعية يقررها قانون العقوبات — وترى حكم تصرفاته في المادة ٢٥ عقوبات

* * *

٤ — حكم تصرفات المجنون . والمعتوه

قضى القانون على خلافات كانت تثار عن حكم التصرفات قبل الحجر — فالتصرفات التي تصدر قبل تسجيل قرار الحجر صحيحة اللهم إلا إذا أثبت من يتمسك بالبطلان أن الطرف الآخر لم يكن حسن النية — وقد فسر القانون سوء النية في قوله — إذا كانت حالة المجنون أو العته شائمة وقت التعاقد أى معلومة للكافة . أو كان الطرف الآخر على بينة منها — ولا تظن أن هاتين القرينتين وردتا على سبيل الحصر . فكل ما يؤدي إلى نتيجة واضحة ملموسة في سوء نية الطرف المتمسك بصحة التصرف الصادر من مجنون أو معتوه قبل تسجيل قرار الحجر . يبطل هذا التصرف

أما تصرف المجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر فيقيم باطلا . ونرى القانون الحالي يسوى الحكم في تصرف المعتوه كتصرف المجنون مع أن المعتوه قد يكون مميزا . وقد يكون غير مميز . وحكمه في تصرفاته حكم الصبي المميز وغير المميز . ولكن القانون لم يفرق بين الحالين في المعتوه وورد حكم المعتوه في التصرفات كالمجنون (المادة ١١٤) من هذا القانون والمادة ١٠٦ من قانون المحاكم الحسبية .

* * *

٥ — حكم تصرف السفه وذى الغفلة :

كذلك حكم تصرفات السفه وذى الغفلة . فانها تهم صحيحة قبل تسجيل قرار الحجر اللهم إلا إذا أثبت من يتمسك بالبطلان انها صدرت توقعا لقرار الحجر أو تواطؤا مع الغير فرارا من أثر القرار .

أما تصرفاتهما بعد تسجيل قرار الحجر فان حكمهما حكم تصرفات الصبي المميز بمعنى ان التصرفات النافذة نفعيا محضا تكون صحيحة — أما التصرفات الضارة والدائرة بين النفع والضرر فلا أهمية لهما فيها (المادة ١١٥ من القانون المدني — وقارن المادة ١٠٨ من قانون المحاكم الحسبية) .

وقد استثنى من الحكم السابق وصية السفه وذى الغفلة ووقعتها متى أذنت المحكمة بهذا التصرف — وظاهر أن ذلك تقرير للبدا الشرعي من استثناء وصية السفه أو ذى الغفلة في سبيل الخير — أو وقف أحدهما ماله على نفسه ثم على أولاده جميعا من بعده (مادة ٤٣ من قانون المحاكم الحسبية)

ولما كان القانون ينص على أن تصرفات السفه بعد تسجيل قرار الحجر حكمها كتصرفات الصبي المميز لهذا تكون أعمال الإدارة الصادرة من المهجور عليه لغيره المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمها

القانون والتي أشرفا إليها في تصرفات العبي المير في الإدارة (المادة ١١٦)

٦ — المساعدة القضائية للأصم الأبكم ومن يماثله :

تعرض المادة ١١٧ من القانون المدني إلى ما ورد في قانون المحاكم الحسبية في المواد ٤٢ و ٤٨ منه الخاصة بتعيين المحكمة الحسبية مساعدا قضائيا للأصم الأبكم — أو الأعمى الأصم — أو الأعمى الأبكم متى تعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته — وذلك لكي يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك — ومتى قررت مساعدته قضائيا فكل تصرف يصدر منه بعد تسجيل قرار المساعدة . يكون قابلا للإبطال . متى صدر التصرف بغير معاونة المساعد القضائي (قارن المادة ٤٧ و ٤٨ من قانون المحاكم الحسبية)

٧ — حكم تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام

وتشير المادة ١١٨ إلى أن التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي يبينها القانون — وبغير القانون بما يهدم إلى حكم هذه التصرفات التي ورد بعضها في قانون المحاكم الحسبية — وبعضها في القانون المدني فقد ورد في المادة ٢٠ من قانون المحاكم الحسبية أنه لا يجوز للوصي إلا باذن من المحكمة — (١) أن يتصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو القايضة أو الشركة أو الاقراض أو الرهن أو أى نوع آخر من التصرفات النافذة للسكية أو المرتبة لحق عيني — (٢) تحويل الديون التي تكون للقاصر وقبول الحوالة عليها — (٣) استئجار الأموال وتصفيتها واقراض المال للقاصر — (٤) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في الباني — (٥) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة — (٦) قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها — (٧) الاتفاق من مال القاصر على من يجب عليه تفقهم إلا إذا كانت النفقة مضيا بها من جهة مختصة — (٨) الصلح والتحكيم — (٩) الوفاء بالالتزامات التي على التركة أو على القاصر مالم يكن قد صدر بها حكم واجب التنفيذ — (١٠) رفع الدعاوى . (إلا ما يكون في تأخير رفعها ضرر بالقاصر أو ضياع حق له) — انظر في هذا حكم محكمة النقض الصادر في ١٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة ٢ ص ٦١٢ — (١١) التنازل عن الدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعن — والتنازل عن هذه الطعون بدفعها . ورفع الطعون غير العادية — (١٢) التنازل عن التأمينات أو اضمائها — (١٣) إيجار الوصي أموال القاصر لنفسه أو لأحد أقربيه أو أصهاره أو لمن يكون الوصي قائما عنه — (١٤) ما يصرف في تزويج القاصر — (١٥) مباشرة قسمة حصة القاصر الثابتة الشائعة في مال ملك أو وقف (راجع نقض ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ مجموعة ١ ص ١٣٣ — ونقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة ١ ص ١٥٨ ونقض ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة ١ ص ٤٠١ — ونقض ٢٠ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة ١ ص ١٠٤٤ — ونقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ ص ٧٩٨ — ونقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة ١ ص ١٠٤٦ — ونقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة ١ ص ١٠٦٢ — ونقض ١٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة ٢ ص ٦١٢ .

٨ — وقد تناول القانون المدني الحال مبدأً جديداً . هو مسؤولية ناقص الأهلية بالتعويضات إذا تصرف وافترن تصرفه هذا بطرق احتيالية ليخفى نقص أهليته على من تصرف إليه — فإن القانون في هذه الحالة وقد أجاز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال التصرف قد جعله في الوقت نفسه مسؤولاً بالتعويضات عن شبه الجريمة التي ارتكبها في إخفاء نقص أهليته متى كان أخفاؤها بطرق احتيالية — دون حرمان ناقص الأهلية من حق طلب إبطال التصرف — (المادة ١١٩)

٢ — عيوب الرضاء :

مادة ١٢٠

إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

مادة ١٢١

١ — يكون الغلط جوهرى إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

٢ — ويعتبر الغلط جوهرى على الأخص :

- (أ) إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى في التعامل من حسن النية .
- (ب) إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى في التعاقد .

مادة ١٢٢

يكون العقد باطلاً للإبطال لغلط في القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره .

مادة ١٢٣

لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ، ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط .

مادة ١٢٤

١ — ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢ — ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداداً لتنفيذ هذا العقد .

مادة ١٢٥

١ — يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

٢ — ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

مادة ١٢٦

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس .

مادة ١٢٧

١ — يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ — ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه .

مادة ١٢٨

إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكروه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه .

مادة ١٢٩

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من

فائدة بموجب العقد أو مع التزامات التعاقد الآخر ، وتبين أن التعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن التعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب التعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا التعاقد .

- ٢ - ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة .
- ٣ - ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن .

مادة ١٣٠

يراعى في تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود أو بسعر الفائدة .

عيوب الرضا

عيوب الرضا التي تشوب العقد هي : الغلط ، التدليس ، الاكراه ، الاستغلال ، الغبن .

الغلط :

قد يكون الغلط في موضوع التعامل - أو في القانون .

الغلط في الوقائع أو في موضوع التعامل

تناول القانون السابق نظرية الغلط في المادة ١٣٤ منه - في قوله - الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعا على أصل الموضوع المعتبر في العقد .

Sur le rapport principal sous lequel la chose a été envisagée dans le contrat.

وكانت مهمة الفقه والنضاء في بيان ما هو الغلط الواقع على أصل الموضوع الموجب لبطلان الرضا فكانوا يسمون أحوال الغلط إلى غلط في موضوع الالتزام - وغلط في شخص التعاقد - وغلط في السبب أو الباعث على التعاقد .

غير أن القانون الحالي يحدد الغلط الموجب لبطلان الرضا في وجوب توفر شرطين الأول - أن يكون الغلط جوهريا - أما الغلط الجوهرى فهو الذى يبلغ من الجسامة بحيث يكون هو الذى دفع من وقع فيه للتعاقد بحيث لو انكشفت له الحقيقة لما تعاقد - والشرط الثانى أن يكون الغلط قد وقع فيه الطرف الآخر - أو إذا لم يكن قد وقع فيه فقد كان يعلم به - أو كان يستطيع أن يعلم به - أو يسهل عليه أن يتبينه . فهو في الأول حسن النية

متى كان قد وقع هو الآخر في الخطأ ومن مقتضى حسن نيته أن يسلم ببطلان العقد - وفي الثانية سىء النية والبطلان جزاء لسوء نيته - وفي الأخيرة مهمل وتمويض الإهمال البطلان (انظر المادة ١٢٠ والفقرة الأولى من المادة ١٢١)

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من القانون إلى مثالين للغلط الجوهرى - الأول - الغلط الذى يحصل فى صفة للشيء تكون جوهرية فى اعتبار الماقدين - كأن يظهر من ظروف التعاقد أن التعامل كان على أساس أن الشيء المقود عليه يتصف بصفة معينة لها قيمتها واعتبارها فى إبرام العقد - ثم يتبين أنها على خلاف ذلك كسواء تحفة أثرية من تاجر عاديات فإذا بها مقلدة - الثانى - الغلط الذى يقع فى ذات التعاقد أو فى صفة من صفاته وذلك فى جالة ما إذا كان شخص التعاقد أو كانت صفة من صفاته هى التى دفعت إلى التعاقد .

ولا خلاف أن هذه أمثلة من الغلط - وقاعدتها الأصلية هى السابق تقريرها فى المادة ١٢٠ والفقرة الأولى من المادة ١٢١ .



ب - الغلط فى القانون

حكم الغلط فى القانون كالغلط فى الوقائع . وتطبق عليه نفس المقاييس - ولا يعترض هنا بقاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون - فإن نطاق تطبيق هذه القاعدة لا يتناول إلا تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام - وعلى الأخص فى المسائل الجنائية ب - أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق . فحكم الغلط فى القانون متى ثبت أنه جوهرى كالغلط فى الوقائع - فمن بقر لآخر بحق فى التركة معتقداً أن القانون الواجب التطبيق على التركة هو قانون معين يقضى بهذا الحق - فإذا بالقانون الواجب التطبيق قانون آخر لا يقضى به - كان رضائه فى هذه الحالة مشوباً بالغلط فيبطل الإقرار - ولا يكفى فى هذه الحالة اثبات واقعة الغلط فقط بل اثبات أن الجهل بالقانون هو الحافز على التعاقد بحيث لو تكشف لتعاقد الحقيقة لما تعاقد (المادة ١٢٢)



ج - الغلط فى الحساب وغلطات القلم :

الغلط المادى فى العقود . كالخطأ فى الحساب أو الخطأ فى الكتابة خطأ غير جوهرى لا يؤثر فى صحة العقد - وإنما يجب تصحيحه - وكان القانون السابق قد أشار لهذه القاعدة عند الكلام على عقد الصلح فى المادة ٥٣٦ مدنى - وقد وردت فى هذا المكان من القانون الحالى على أساس أنها غلط غير جوهرى لتشمل العقود كافة (المادة ١٢٣) .



د - حكم القانون فى الغلط الجوهرى :

أباح القانون لمن وقع فى غلط جوهرى أن يطالب بطلان التعاقد - غير أنه أباح للعائد الآخر أن يظهر استعجاده لتبلى الغلط بتنفيذ العقد على صحته . وفى هذه الحالة يلتزم من يتمسك بالبطلان قبول هذا العرض بتنفيذ العقد الذى قصد أصلاً إبرامه - وهو نص عادل أخذه المشرع عن القانون السويسرى فليس لمن وقع فى

غلط. أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية (المادة ١٢٤)

٢ — التدليس :

يقضى أن ينطوى التدليس المبطل للرضا . أولا — وجود حيلة غير مشروعة قانوناً . ثانياً — أن يلجأ إليها أحد العاقدين أو نائبه . ثالثاً — أن تكون الحيلة قد ضلل بها المتعاقد الآخر ولولاها ما تعاقد .

أما وجوب أن يشتمل التدليس أو الخدع على حيلة غير مشروعة قانوناً فهو ما استقرت عليه محكمتنا العليا في أحكامها (قض ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦)

والأصل أن الحيلة التي تستعمل لتضليل العاقد الآخر تنطوى على عمل أو أعمال إيجابية — ولكن قد تكون الحيلة أو الخدع عملاً سلبياً محضاً كالسكوت والكتمان في مقام البيان بحيث أن المدلس عليه لو علم بهذه الواقعة الجوهرية التي حجب عنه وسكت المتعاقد الآخر عن بيانها ما تعاقد — ويشترط في هذه الحالة أن يكون المتعاقد الآخر يعلم تلك الواقعة ويعلم خطرها ، ثم هو مع ذلك يعتمد كتبها عن المتعاقد معها وأنها واقعة لو وضعت عند التعاقد وتكشفت حقيقتها لما حصل التعاقد — وذلك ككتمان ان المقار المبيع تنزع ملكيته للنافع العامة (المادة ١٢٥)

والأصل أن يقع التدليس من أحد العاقدين أو نائبه ، فالتدليس الواقع من الغير لا يترتب عليه في الأصل بطلان العقد غير أنه إذا أثبت من ضلل بالتعاقد من أجنبي عن العقد ان هذا الأجنبي متواطئ في هذا الغش مع أحد المتعاقدين أو ان الطرف الآخر كان يعلم به — أو كان في استطاعته أن يعلم به — فان هذا التدليس يفسد الرضا أيضاً — قارن قض ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ — (المادة ١٢٦)

وقد كان النص العربي للمادة ١٣٤ من القانون السابق يشير إلى أن التدليس الموجب لبطلان الرضا هو الواقع من المتعاقدين الآخر — وبهذا لا يشتمل النص . التدليس الواقع من الغير — وكان النص الفرنسي المادة ذاتها لا يشترط أن تكون الحيل المستعملة صادرة من المتعاقد الآخر — ولهذا السبب عرض المشرع الحالي على إيراد النص في وضعه الحالي .

٣ — الإكراه :

ان معيار الاكراه المفسد للرضا — طبقاً للتعريف الحالي للقانون — هو وقوع أحد المتعاقدين تحت سلطان رهبة يعبتها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق — وكانت هذه الرهبة قائمة على غير أساس .

واشترط وقوع أحد المتعاقدين تحت سلطان رهبة — لا يستلزم أن يتهدد الخطر المتعاقد نفسه . بل يجوز أن يقع التهديد على أحد أقاربه فيقع المتعاقد تحت تأثير هذا التهديد .

وتقدير سلطان الرهبة في نفس المتعاقد . يقتضى أن يصل إلى حد من الجسامة في النفس أو العرف أو المال بحيث تكون هي التي دفعت إلى التعاقد — وتقدير هذه الرهبة تقدير موضوعي يراعى فيه حالة من وقع عليه

ومنه . وحالته الاجتماعية . وحالته الصحية . ونزاجه . وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الاكراه ويقتضى كذلك أن يكون العمل الذي يتكون منه ذلك الاكراه . غير مشروع قانونا . أو أن تلك الرهبة التي يبعثها أحد المتعاقدين في نفس الآخر غير مشروعة . إذ أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يرتب عليها الشارع بطلان ما (المادة ١٢٧) وانظر حكم القضاة الصادر في ٢ يونيو ١٩٣٢ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

ب — أما إذا كان الاكراه صادرا من الغير على أحد المتعاقدين . فتطبق الأحكام التي تقدم ذكرها بصدده التدليس الصادر من الغير .

٤ — الاستغلال :

١ — تفترض عقود المعاوضة أو العقود التبادلية تعادل المنفعة بين المتعاقدين — فإذا اختل التعادل بين ما يحيط به أحد المتعاقدين وما يأخذه ظهرت نظرية الغبن — ولكن الغبن لا يصلح وحده أساسا لبطلان العقود في جميع الأحوال ، فالعقد شريعة المتعاقدين ما دام قد انقضى بإرادتين سليمتين . ومشكلة الغبن مشكلة دقيقة . فقد تفاوتت المنفعة عند المتعاقدين ويتفاوت النفع والضرر .

وقد نص الشارع المصري على إجازة الطعن بالغبن في حالة بيع المقار المملوك لقاصر متى أربى الغبن على خمس من المقار — وعلى إجازة الطعن بالغبن متى زادت الفائدة على ثمانية في المائة لاقياسها إلى الحد الأقصى الذي أجازه القانون — ومدلول ما تقدم أن القاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن بالغبن إلا في الأحوال التي يحددها القانون .

غير أن المشرع الألماني نص على نوع معين من أنواع الغبن في المادة ١٣٨ من القانون المدني وكذلك المشرع السويسري في المادة ٢١ من قانون الالتزامات السويسري — فقرر — بأنه يعتبر باطلا كل عمل قانوني يستغل فيه الشخص حاجة الغير . أو طيشه . أو عدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره على منافع مالية تزيد على قيمة المنافع التي يقدمها . زيادة يستبين من ظروفها أنها تسبب اختلالا جسيما في ميزان التعادل بين المتعاقدين .

وقد رأى الشارع المصري أن يأخذ شيئا من هذا النص — وتراه يعرض في المادة ١٢٩ إلى حالة التعاقد الذي لا تجدد فيه تعادلا البتة بين الالتزامات المتبادلة ، ويكون سبب اختلال التعادل استغلال أحد الطرفين لطيش أو لهوى جامع عند الطرف الآخر حتى يصل إلى تعاقد لا تعادل فيه — ومن مدلول النص وجوب توفر شرطين . الأول — مادي . وهو فقدان التعادل في القيمة — وقد قصد المشرع عدم وجود تعادل البتة بين التزامات المتعاقدين . والثاني — ذاتي أو شخصي — وهو استغلال طيش أو لهوى في الطرف الآخر — فإذا توفر كلا الشرطين جاز طلب بطلان العقد .

غير أن للقاضي أن يكتفي بأقاص الالتزامات المقرطة أو تكملة الالتزامات الناقصة . وهذا النص وإن لم يصل إلى الحد الذي يقرره المشرع الألماني والسويسري والبناني إلا أنه يعاون على دعم الأسس الخلقية في تنظيم المعاملات — وقيل القاضي من العناء الذي كان يلاقه في معالجة الأحوال من السعي وراء فكرة التسلط والايحاء — وتحميل نظرية الغلط إلى غلط في القيمة — لدفع الجور الواضح في صور كثيرة من صور الاستغلال والغبن

وقد نص المخرج المهرى على وجوب أن ترفع الدعوى بطلب ابطال العقد أو اتمام الالتزامات تطبيقاً للعادة السالفة الذكر في خلال سنة من تاريخ العقد . وإلا كانت غير مقبولة .

ج — ولا جدال أن النص السالف الذكر لا علاقة له بالأحكام الخاصة بأحوال الفين الأخرى للعبنة في بعض العقود — ولا يرتبط التاريخ المحدد للسقوط في المادة ١٢٩ بالمواعيد المحددة للسقوط في أحوال الفين الأخرى .

العددان الأول والثاني

فهرست

السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
(١) محكمة القضاء الإداري			
إجراءات . طعن في انتخابات أحد المجالس البلدية أو القروية . قدم إلى رئيس مجلس الدولة دون تصديق على التوقيع . عدم قبوله شكلا .	٢٨ يناير ١٩٤٧	١	١
إسقاط العضوية من اختصاص وزير الداخلية . القرار الصادر به هو محل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري .	» » »	٢	٢
إجراءات . الشروط اللازمة لقبول الطعن الانتخابي . عدم توافرها يقتضي بطلان الطعن دون حاجة للنص .	٥ فبراير ١٩٤٧	٣	٣
طعن في انتخاب . طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لأثبات وقائع من شأنها لو صحت التأثير على نتيجة الانتخاب . وجوب إجابته لهذا الطلب .	٢٦ فبراير ١٩٤٧	٦	٤
طلب إبطال عملية الانتخاب . وجوه طعن غير مستندة إلى وقائع معينة لاستحقاق التفاتا . أصوات . كون الأصوات التي أعطيت قليلا بالنسبة لمجموع عدد الناخبين لا يفيد فساد الانتخاب .	» » »	٧	٥
١ - تعويض . دعوى تعويض عن قرار إداري صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . رفعها أمام محكمة القضاء الإداري . جوازه ٢ - قرار إداري . تسيبه غير لازم . قرار في المعارضة بإصدار جريدة لا يعيبه أن يكون غير مسبب . المادة ١٧ من قانون الطبوعات تفرض على الإدارة قيدا موضوعيا لا قيدا شكليا . ٣ - أعمال السيادة . ماهيتها . قرار المعارضة في إصدار جريدة لا يعتبر عملا من أعمال السيادة . ٤ - صحافة . طلب الترخيص في إصدار جريدة . تحقق جهة الإدارة من قيام الشروط الواجب توافرها في الطلب . خاضع لرقابة محكمة القضاء الإداري . ٥ - صحافة . حسن السمعة . المقصود بهذه العبارة . ٦ - صحافة المعارضة دون سبب مقبول في إصدار جريدة . يترتب عليها ضرر أدبي لطالب الإصدار ٧ - دفاع . عبارات نائية في مذكرة الخصم لا يقتضيها الدفاع . حق المحكمة في شطبها .	٨ مارس ١٩٤٧	١٠	٦
اختصاص . طلب إلغاء القرارات الإدارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة غير مقبول . التظلمات اللاحقة لاجدوى لها	٢٠ مايو ١٩٤٧	١٨	٧

المددان الأول والثاني فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
في هذا الصدد . المادة الخامسة والثلاثون حكمها ينصرف إلى القرارات اللاحقة للقانون . القرار السابق على العمل بالقانون . استمرار قيام أثره . لا يعتد به .	١٥ أكتوبر ١٩٤٧	٢٠	٨
التدخل في الدعوى جائز أخذا بالقواعد المقررة في قانون المرافعات . أساتذة كلية الحقوق مقبولون للمرافعة أمام مجلس الدولة طبقا لنصوصه . عبارة التعيين في وظائف الحكومة مطلقة وقصد بها الشارع الوظائف العامة ، وظائف البلدية . ومجالس المديريات وجامعتي فؤاد والأزهر . والأوقاف هي وظائف حكومية . ترقية الموظف لدرجة أعلا لا ترتبط بترقية أقدم الوكلاء دون قرار تنظيمي من المصلحة يوجبها . ترقية الموظف إلى درجة بفرع آخر جائزة ما دام الفرعان تابعين لقسم واحد . المفاضلة في المؤهلات تدخل في حدود تقدير الجهة الإدارية إذا لم تنطو على سوء استعمال السلطة			
(٢) قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية			
إذا كان الطاعن لم يعلن بالجلسة التي تحدت لنظر الطعن جاز له أن يطلب إعادة نظر الطعن . تعريف الليل في قانون العقوبات . عدم تلاوة أقوال من لم يحضر من الشهود . لا بطلان إذا كان المتهم لم يتمسك بوجوب التلاوة .	٥ يناير ١٩٤٨	٢٧	٩
شاهد حق المحكمة في الأخذ بأقواله متى اطمأنت إليها سواء كانت شهادته في التحقيقات أو أمام المحكمة . حكم . إغفاله الرد على دفاع المتهم . قصور .	» » ٦	٢٩	١٠
فاعل في الجريمة . اتفاق المتهم مع آخرين على السرقة . دخول بعضهم لأخذ المسروقات ووقوف المتهم خارج المنزل للحراسة . فاعل لاشريك . اعتراف في المواد الجنائية . جواز تجزئته .	» » »	٣٠	١١
حكم . تسببه . بما لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت . إليها . قصور	» » »	٣٢	١٢
حكم . عدم سماع دفاع الطاعن . نقض .	» » »	٣٣	١٣
حكم : تسببه بما لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها . قصور .	» » »	٣٣	١٤
حكم . تسببه غير منتج . قصور . سرقة . تسليم المحنى عليه أوراق مالية للمتهم لاستبدالها . تصرف المتهم في بعض المال في شراء	» » »	٣٤	١٥

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
أشياء بحضور المتهم . لا يجعل الواقعة سرقة .			
حكم . تسييبه . وجوب بيان الواقعة المكونة للجريمة .	٦ يناير ١٩٤٨	٣٤	١٦
حكم استثنائي . اعتماده على أسباب الحكم الابتدائي . جوازه	١٢ يناير ١٩٤٨	٣٥	١٧
متهم . ادانته بناء على أقوال متهم آخر . جوازه . تزوير . حضور الطاعن بدلا من آخر أمام الطبيب المختص بالقرعة متسميا باسمه متحلا شخصيته . جناية تزوير .			
قتل خطأ - لاتناقض إذا اعتبرت المحكمة المتهم مخطئا - وقضت باستعمال الرأفة لأن المجنى عليه قد ساهم في الخطأ - حكم - إirاده الأدلة المؤدية إلى ما انتهى إليه . الجدل في تلك الأدلة . موضوعي .	» » »	٣٦	١٨
تفتيش . استصدار إذن النيابة بتفتيش منزل المتهم . الخطأ في ذكر اسم القسم الذي يقع المنزل في دائرته . لا بطلان . تفتيش المتهم والعتور معه على مخدر . تلبس يجعل رجل الضبطية مختصا بمباشرة التحقيق والتفتيش ولو في دائرة قسم آخر ليس من اختصاصه .	» » »	٣٨	١٩
تفتيش . القاء المتهم الحافظة التي بها المخدر عند رؤيته رجال البوليس . صحته .	» » »	٣٩	٢٠
حكم . عدم الرد على دفاع المتهم . قصور	» » »	٤٠	٢١
حكم في المواد الجنائية . الأصل فيه أن لا يبنى إلا على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة . شاهد . طلب سماعه . الحكم في الدعوى من غير أن ترد المحكمة على هذا الطلب . قصور .	» » »	٤١	٢٢
إذن تفتيش . تحديد مدة التفتيش بالأيام . وجوب تطبيق المادة ١٦ مرافعات . حكم صحيح في نتيجته . لانقض ولو أخطأ في الأسباب . جدية الابحاث التي بنى عليها إذن التفتيش . موضوعي .	» » »	٤٢	٢٣
تفتيش . استصدار إذن النيابة بتفتيش محل المتهم ومن يوجد فيه . شراء المخبر المادة المخدرة من المتهم . تلبس يحيز التفتيش . أدلة تقديرها . موضوعي .	» » »	٤٤	٢٤
محبوس . جواز تفتيشه عند دخوله السجن سواء كان الحبس احتياطيا أو تنفيذيا . حكم . إirاده الأدلة على عدم تصديق دفاع المتهم . موضوعي .	» » »	٤٥	٢٥

العددان الأول والثاني فهرست السنة التاسعة والعشرون

الرقم الترتيب	الرقم الترتيب	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٦	٤٧	١٢ يناير ١٩٤٨	دفاع يتعلق بتقدير الأدلة . يكفي أن يكون الرد عليه مستفاداً من أدلة الادانة . محضر جلسة خلوه من زمان ومكان الحادث لا تقض . عدم طلب التهم الكلام بعد ممانع المحكمة إيضاحات من المحني عليه لا بطلان .
٢٧	٤٧	» » »	حكم . اغفاله الرد على دفاع الطاعن . قصور .
٢٨	٤٨	» » »	تفتيش ممنوع . هو الذي يقتضي التعرض للحرية الشخصية . اجراءه بمعرفة أحد رجال البوليس تحت اشراف أحد رجال الضبطية القضائية
٢٨	٥٠	» » »	حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن — تقديم المحامي شهادة بمرض المتهم — عدم الرد عليها . قصور .
٢٩	٥١	١٩	حكم . إirاده الأدلة المؤدية إلى مارتبه . الجدل في ذلك . موضوعي
٣٠	٥١	» » »	جناية سرقة بحمل السلاح . لا يشترط أن يباشر حامل السلاح جميع الأعمال المتفق عليها لتنفيذ السرقة . وقوفه خارج مكان السرقة يحرس الباقي . كفاية ذلك لتحقيق الجريمة
٣١	٥٢	» » »	وصف التهمة . تعدله باعتبار المتهم شريكاً مع محمول . جوازه بلا حاجة إلى لفت نظر المتهم . حكم . إirاده الأدلة التي تؤدي إلى ما انتهى إليه . الجدل في تلك الأدلة . موضوعي .
٣٢	٥٢	» » »	حكم . عدم رده على دفاع التهم . تصور
٣٣	٥٢	» » »	حكم بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد . عدم تحدته عن دفاع للطاعن . قصور .
٣٤	٥٣	» » »	طعن . تقديم أوجهه من زوج المحكوم عليها بلا توكيل منها عدم قبوله .
٣٥	٥٣	» » »	خيانة أمانة . شريك يختلس شيئاً من مال الشركة . اعتباره وكيلاً والوكالة من عقود الائتمان .
٣٦	٥٥	» » »	محامي . اعتذاره عن الدفاع لمرضه . ثم ترافعه رغم ذلك وعدم طلب التأجيل . لا بطلان . أدلة . تقديرها موضوعي دفاع متعلق بمناقشة الأدلة يكفي للرد عليه أن يحكم بالادانة استناداً إلى أدلة الاثبات التي تذكرها المحكمة .
٣٧	٥٦	٢٠	قتل خطأ . إذا كان ما قبلته المحكمة عن سبب الخطأ لا يستند

العددان الأول والثاني	فهرست	السنة التاسعة والعشرون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٨	٥٧	٢٠ يناير ١٩٤٨
٣٩	٥٨	» » »
٤٠	٥٩	» » »
٤١	٦٠	» » »
٤٢	٦٢	» » »
٤٣	٦٢	» » »
٤٤	٦٤	٢٦
٤٥	٦٤	» » »
٤٦	٦٥	» » »
٤٧	٦٦	٢٧
٤٨	٦٨	» » »
٤٩	٦٨	» » »

العددان الأول والثاني

فهرست

السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
تفتيش . إذن به لم يقصد من أصدره تنفيذه بمعرفة شخص معين - جاز أن ينفذه أى شخص من مأمورى الضبطية .	٢ فبراير ١٩٤٨	٦٩	٥٠
حكم . تسببه غير مؤدى إلى مارتبه . قصور .	» » »	٦٩	٥١
حكم . خلوه من بيان الواقعة التى دان الطاعنة من أجلها أو بيان الأدلة عليها . قصور .	» » »	٧٠	٥٢
طعن . متعلق بتقدير الأدلة . موضوعى . عود . خطأ المحكمة فيه . غير مؤثر مادامت المحكمة لم تشدد العقوبة بسببه .	» » »	٧٠	٥٣
شهود . لم يحضروا أمام المحكمة ولم يطلب الدفاع سماعهم . لا إيجاب على المحكمة فى سماعهم .	» » »	٧٠	٥٤
اجراءات التحقيق . تقاض المدة فى حق جميع المشتركين فى الواقعة ولو لم يكونوا طرفا فيها . حكم غيائى هو من اجراءات التحقيق	» » »	٧١	٥٥
طعن . متعلق بتقدير الأدلة . لاشأن لمحكمة النقض به . موظف تسلمه طوابع التبعة من الجمهور لاستعمالها . اختلاس هذه الطوابع . تبديد مادام الموظف غير مختص بالعمل .	» » »	٧٣	٥٦
حرز - وضع المضبوطات داخل حرز - اجراء قصديه التنظيم . اهماله . لا بطلان .	» » »	٧٤	٥٧
شهادة - تقديرها - موضوعى . سكر غير مانع من المسؤولية إلا إذا فقد الجانى رشده وكان أخذه رغما عنه أو على غير علم به	» » »	٧٤	٥٨
محامى . ندبه فى الجلسة وقيامه بالدفاع دون أن يطلب مهلة للاستعداد - لا بطلان .	» » ٩	٧٥	٥٩
نصب . اتخاذ اسم كاذب . يجب أن يفترون بظروف أو اعتبارات تحمل المجنى عليه على تصديق ذلك .	» » »	٧٦	٦٠
مسؤولية عن عمل التابع . حكم . عدم تعرضه لبحث علاقة قائد السيارة بالطاعن وأن الفعل وقع منه فى حال تأدية الوظيفة .	» » »	٧٧	٦١
قصور . طعن . وحدة الواقعة الجنائية . قبول الطعن بالنسبة للجميع قبح . منح مهلة للمزارعين لتقديم نصيب الحكومة . رفع الدعوى قبل حلول الأجل . لا مسؤولية .	» » »	٧٨	٦٢
تفتيش . إذن صادر به . عثور الضابط أثناء التفتيش عرضا	» » »	٧٩	٦٣

السنة التاسعة والعشرون

نهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
على جريمة صحة ضبطها . إذن تفتيش من النيابة ضد متهم بجنحة . صحته شيك ليس له رصيد موجب للعقاب . تمسك المتهم بأن سبب الشيك دين قمار لا يعفيه من العقاب .	١٦ فبراير ١٩٤٨	٨١	٦٤
قصد جنائي في جريمة إحراز مخدر . علم المتهم بالمخدر مهما كان الباعث . إحراز . وجوب تطبيق المادة ٣٥ ما لم يكن بقصد التعاطي . مسؤولية المتهم عن فعله . تقديرها . موضوعي .	» » »	٨١	٦٥
حكم . تسببيه . عدم تعرضه لبعض ما أثبتته التحقيق . تصور .	» » »	٨٢	٦٦
قانون الصيدلة . وجوب قيام صاحب المخزن بالبيع بنفسه . إدانة آخر بالامتناع عن البيع دون بيان صفته . تصور .	» » »	٨٣	٦٧
خير . طلب تعيين خبير لتحقيق واطعة الدعوى للوقوف على وجه الحقيقة فيها . عدم الرد على هذا الطلب . تصور .	» » »	٨٣	٦٨
حكم . توقيع اتقاضي المسودة . يكفي توقيع الورقة التي يحضر فيها الحكم قبل تحرير نسخته الأصلية لا يلزم .	» » »	٨٣	٦٩
مسؤولية مدنية . تعويض لا مانع من الحكم به على المتهم وحده ولو كان ارتكب الجريمة مع غيره . حكم برفض التعويض بالنسبة لأحد المتهمين . عدم استثنائه من المدعى المدني . صيرورته نهائيا بالنسبة للتعويض .	» » »	٨٤	٧٠
حكم . تأخير النطق به لا بطلان . تهمة . تغيير الوصف في جريمة قتل عمد إلى ضرب أفضي إلى موت . لاجابة إلى الفات المتهم تفتيش القاء المتهم المخدر بمجرد رؤيته رجل البوليس وقبل القبض عليه . تلبس .	» » »	٨٤	٧٢
طعن . عدم جواز تقديم أسباب بعد الميعاد .	» » »	٨٥	٧٣
حكم . عدم إيراد الدليل على الواقعة . تصور .	» » »	٨٥	٧٤
امتناع عن بيع سلعة من السلع المسعرة . توافر الجريمة مهما كانت العلة في الامتناع . صدور منشور بحفظ القضايا . لا يؤثر مادامت الدعوى رفعت صحيحة والواقعة معاقبا عليها .	» » »	٨٥	٧٥
تفتيش . إذن بتفتيش المتهم ومن يوجد معه وقت التفتيش . صحته . إحراز مخدر . معاقب عليه بالمادة ٣٥ إلا إذا كان بقصد الاستعمال الشخصي .	» » »	٨٦	٧٦

العددان الأول والثاني فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	رقم الصفحة	رقم الحكم
طعن . خطأ في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم . محكمة النقض تقضى بتوقيع العقوبة القانونية . شهر ملخص الحكم طبقاً للمرسوم ٩٦ سنة ١٩٤٥ لا يكون إلا في حالة الحكم بالحبس (٣) قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية	٢٤ فبراير ١٩٤٨	٨٧	٧٧
قصور في التسبيب ، بطلان جوهرى .	أول يناير ١٩٤٨	٨٩	٧٨
مسئولية عقدية . مسئولية عن الفعل الضار متى تطبق المادة ١٢٠ من القانون المدنى	» » »	٩٠	٧٩
شفعة . إعلان رفع الدعوى . سقوط . متى يبدأ .	» » ٨	٩١	٨٠
تحقيق . رفضه . مخالفة الثابت في المستندات .	» » »	٩٢	٨١
قصور في التسبيب . مخالفة الحكم للثابت في الأوراق .	» » ١٥	٩٣	٨٢
إكراه . غش وتواطؤ . الرد على الأول دون الرد على الباقي .	» » »	٩٩	٨٣
مطل . ضرر .	» » »	١٠٠	٨٤
اعلان . استئناف . رفعه بعد الميعاد :	» » »	١٠١	٨٥
اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . عدم قبول الطعن فيه بطريق النقض إلا في الحالات المنصوص عنها في المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض .	» » »	١٠٢	٨٦
١ — سبب جديد لم يسبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . ٢ — لضمان عند شراء حق متنازع فيه .	» » »	١٠٥	٨٧
الحكم التمهيدى . احالة على التحقيق . إذن بالانتقال خطأ في الاسناد .	» » ٢٩	١٠٧	٨٨
١ — حسن النية فى التملك بالتقادم الخمسى . ٢ — خصم . المشتري على الشيوع بعد رفع دعوى القسمة بين الورثة .	» » »	١٠٩	٨٩
حكم محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . عدم قبول .	» » »	١١٠	٩٠
قصور فى التسبيب	» » »	١١١	٩١
ملكية . وضع يد حكم صادر على خلاف حكم سابق .	١٢ فبراير ١٩٤٨	١١٢	٩٢
نزع ملكية . مرسى مزاد . زيادة العشر . أثره . سداد المدين للمدين	» » »	١١٣	٩٣
الطعن من الخصوم الثلث . قبوله . اغفال الرد على دفاع الطاعنين . قصور فى التسبيب .	» » »	١١٥	٩٤

العددان الأول والثاني فهرست السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٩٥	١١٦	١٢ فبراير ١٩٤٨	المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض . وجوب تحديد الأسباب التي بني عليها الطعن تحديدا كاملا في تقرير الطعن لا في المذكرة . الطعن في حكم الاختصاص الصادر من محكمة ابتدائية في استئناف حكم محكمة جزئية . متى يجوز .
٩٦	١١٨	» » ١٩	قضية نزع ملكية . تقصير المشتري في الوفاء بالثمن بعد اعلانه بالوفاء وصدور أمر باعادة البيع . لا يترتب عليه فسخ البيع من تلقاء نفسه .
٩٧	١٢٠	» » »	طعن . شفعة . رفعه من المشتري ضد الشفيع دون البائع . عدم قبوله .
	١٢١		تعليق لحضرة الدكتور حامد زكي المحامي الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول
٩٨	١٢٦	» » »	آثار النقض . حق استرداد الحصة الشائعة .
٩٩	١٢٧	» » »	أسباب . قانون التدابير الاستثنائية رقم ٩٦ سنة ١٩٣٩ اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في المعارضة في قرار لجنة التقدير نهائي . لا تختص المحكمة إلا بعد صدور القرار .
١٠٠	١٢٨	» » ٢٦	فوائد . عقد بيع وفائي . بطلانه تطبيقا للمادة ٣٣٩ مدني
١٠١	١٢٩	» » »	قصور . مخالفة القانون . إيجارة . إجازتها ضمنا . إثبات ذلك
١٠٢	١٣٠	» » »	١ - عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها . الحكم السابق لم يفصل قطعا في الموضوع . الحكم بصحة التعاقد في البديل لا يمنع من نظر دعوى الفسخ . الحكم برفض دعوى الضمان لأنها غير صالحة لا يمنع من إعادة النظر فيها . ٢ - سقوط الحنفى في رفع دعوى الفسخ بسبب العجز في العين باتقضاء أكثر من سنة .
			(٤) قضاء محكمة استئناف مصر
١٠٣	١٣٣	٢٥ فبراير ١٩٤٧	بلاغ كاذب . شروطه . التبليغ . محاكم عسكرية حجية أحكامها أمام القضاء العادي .
١٠٤	١٥٠	٥ ديسمبر ١٩٤٥	١ - بيع . غلط في الباعث . أثره على التعاقد ٢ - تدليس أثره في القانون على العقد .

العددان الأول والثاني

فهرست

السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(٥) قضاء محكمة استئناف الاسكندرية			
مسئولية رب العمل.. استغلاله في زيادة اخطار العمل . المادة ٧٧ و ٨٥ من قانون التجارة البحرية عن اصابة الملاحين .	أول فبراير ١٩٤٩	١٥٤	١٠٥
(٦) محكمة استئناف أسيوط			
وصى . غرامة . متى يحكم بها ضده .	١٠ مارس ١٩٤٩	١٥٧	١٠٦
(٧) القضاء التجارى			
التظلم . رفعه إلى المحكمة ممن صدر عليه الأمر ولم يعلن به جوازه	١٩ فبراير ١٩٤٩	١٦١	١٠٧
العقود التبادلية . أثرها في تنفيذ الالتزامات . المدفع بعدم التنفيذ	» » »	١٦٢	١٠٨
تأمين . عقد . حكم القانون . الكتابة . شرط لاثباته .	١٥ نوفمبر ١٩٤٨	١٦٥	١٠٩
سمسار . لا يشترط انقطاعه لها . التفويض ممن يصدر . مدى	١٨ ديسمبر ١٩٤٨	١٦٦	١١٠
المسئولية . تحديد قيمة السمسرة ب ٥ ٪ لا وجود له .			
١ - عامل . طلب إجازته . رفض صاحب العمل . حق	١٩ فبراير ١٩٤٩	١٦٧	١١١
العامل في الفسخ . جائز . ٢ - حق العامل الذى يطالب ببدل			
إجازة سنوية في المطالبة ببدل انذار . غير جائز . ٣ - العامل			
الذى يحدد أجره بسعر القطعة . حقه في الكفاة .			
بروتستو عدم الدفع مدى حجتيه في توقيع الحجز التحفظى	١٣ مارس ١٩٤٩	١٦٧	١١٢
التجارى .			
(٨) قضاء الضرائب			
لجنة تقدير الضرائب . اختصاصها .	٣٠ مارس ١٩٤٦	١٦٨	١١٣
الاتفاق بين مأمور الضرائب وبين الممول قطع . العدول عنه	١٤ نوفمبر ١٩٤٦	١٧٨	١١٤
ورفع الأمر إلى اللجنة خطأ . قرار اللجنة فيما تم الاتفاق عليه باطل			
(٩) قضاء المحاكم الكلية			
قسمة الوقف . الاختصاص .	١٥ يناير ١٩٤٩	١٨٣	١١٥
١ - ضامن متضامن . استئناف للحكم الصادر ضده وضد المتضامين	١٤ نوفمبر ١٩٤٨	١٩٩	١١٦
معه . صدور الحكم المستأنف لمصلحته . استفادة باقى المحكوم ضدهم			
من الحكم . ٢ - م ٢٩٦ مدنى تسرى على بيع العقار والمنقول			
مسئولية مدنية . إذاعة أمراض الناس وذكر أسمائهم في محافل	١٤ مارس ١٩٤٩	٢٠٢	١١٧

السنة التاسعة والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	رقم	صفحة
عامة خطأ يوجب التعويض . التعويض الرمزي يكفي . دواعيه . بلاغ كاذب في معنى المادة ٣٠٤ عقوبات . اشتراط أن يكون التبليغ لحاكم قضائي أو إداري . مدير بنك التسليف الزراعي ليس حاكماً إدارياً . لا عقاب على التبليغ إليه .	٣ ابريل ١٩٤٩	٢٠٥	١١٨
اشتهاء . جريمة التبيد . لا تعد من جرائم الاعتداء على المال في معنى المادة الخامسة . المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ . (١٠) القضاء المستعجل	» » »	٢٠٦	١١٩
خضم ثالث . شرط قبوله . حراسة . نزاع جدي . قضاء مستعجل . اختصاص . اشتراطات شركة الأراضي . مداها تفسيرها . حجيتها . إيقاف المباني الجديدة . متى يكون القاضي المستعجل مختصاً بها .	١٥ يناير ١٩٤٩	٢٠٨	١٢٠
(١١) قضاء المحاكم الجزئية	٣٠ ديسمبر ١٩٤٨	٢١٠	١٢١
١ - اختصاص مركزي ونوعى ليس من النظام العام . ٢ - الدفع بهما لا يسقط لعدم ابدائه في أول جلسة .	٣٠ يناير ١٩٤٩	٢١٤	١٢٢
١ - اعلان . عدم وجود المعلن اليه ٢ - تسليمه . لشيخ البلد . صحيح . ٣ - الاعتراض على الحكم الغيابي متى يجوز . ٤ - شيخ البلد . عدم إلزامه بتوصيله للمعلن إليه .	٢٧ فبراير ١٩٤٩	٢١٨	١٢٣
١ - شفعة . ٢ - اغفال المواعيد ٣ - زوال الحق .	١٩ ابريل ١٩٤٩	٢٢٠	١٢٤
(١٢) قضاء المحاكم المختلطة	١٣ فبراير ١٩٤٩	٢٢١	١٢٥
قضى التحقيق . قرار بأن لاوجه لاقامة الدعوى مسئولية قائد الطائرة . قتل خطأ ماهية الخطأ . الخطأ الفني Faute technique تقدير خاطيء misjudgement و mal jugé مطار الماظة قديم وغير مستوف الشروط الحديثة .	٣ ديسمبر ١٩٤٥	٢٢٢	١٢٦
النقض . الطعن . المدعى اللدنى . عدم القبول ١ - الأعدار المانعة من العقاب . التحريض Prvocation ٢ - الحكم . تسببه . الوقائع المأخوذ بها . مصدرها ٣ - الاثبات بالشهادة . رجال البوليس . شهادتهم . أقوال المتهم .	» » »	٢٢٢	١٢٧

العددان الأول والثاني

فهرست

السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
١ و ٢ - الاعلان الشخصى المباشر . قضايا مرتبطة . الضم .	١٧ ديسمبر ١٩٤٥	٢٢٣	١٢٨
٣ - إخفاء الأشياء المسروقة . العلم بالسرقه . شك ٤ - جسم الجريمة . عدم حفظه . الاثبات			
غش و خلط الزبدة	٣١ » »	٢٢٣	١٢٩
١ - النقض . حق المراقبة . بدء التنفيذ . ٢ و ٣ - الاثبات .	٣ مارس ١٩٤٥	٢٢٣	١٣٠
الطلب الصريح . رفضه . المذكرات المكتوبة .			
نقض . طلب التأجيل . رفضه . قصور فى التسبيب .	١٤ يناير ١٩٤٦	٢٢٤	١٣١
١ - ٢ - تفتيش المنزل . إذن شفوئى . قاضى التحقيق . أمره بطلانه قبول ذوى الشأن ٤ - منزل . انتهاك حرمة . خيمه .	٣١ ديسمبر ١٩٤٥	٢٢٤	١٣٢
بحث فى فن تحقيق الشخصية لحضرة صاحب العزة ابراهيم محمد حبيب بك مدير ادارة تحقيق الشخصية		٢٢٥	
بحث فى استقلال القضاء		٢٢٤	
شذرات عن المحاماة		٢٣٧	
قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٩ بمزاولة مهنة التوليد		٢٤١	
قانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ بإضافة باب جديد إلى قانون العقوبات بشأن المفرقات		٢٤٤	
قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩ بقيد أسماء المحامين القبولين أمام المحاكم المختلطة فى رچدول نقابة المحامين لدى المحاكم الوطنية		٢٤٦	
قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة والنخائر .		٢٤٧	
بيان بالكتب القانونية الجديدة		٢٥١	

الجدول العشري الأول

لمجلة المحاماة

١٩٢٠ - ١٩٣٠

وثنه ١٠٠ قرش

الجدول العشري الثاني *

القسم المدني - قسم المرافعات - قسم تحقيق الجنايات والعقوبات

١٩٣١ - ١٩٤٠

وثن كل قسم ٧٥ وأجرة البريد ١٠

وتطلب من دار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

تليفون	٥٤٧٤٤	٤٥٥٨٥	٤٠٨٤٩ و ٥١٨٤٢
	النقيب (نمرة خاصة)	النقابة والنادي	غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف

تنبيهات من إدارة المجلة

- ١ - لا تقبل الطلبات الخاصة بأعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها
- ٢ - ثمن العدد سبعة قروش ونصف عن السنة الحالية (التاسعة والعشرون) وخمسة قروش من السنوات السابقة الموجودة بمخازن النقابة والاشتراك السنوي ٧٥ قرشا
- ٣ - لوجود أعداد ناقصة من المجلة في السنوات الأولى للعاشرة والأعداد ١، ٢، ٣، ٤، ٥ من السنة التاسعة عشرة و ١، ٢، ٣ من السنة الخامسة والعشرين، فإدارة المجلة مستعدة لاستبدال أعداد من سنوات المجلة للتوفرة بمخازنها بالأعداد الناقصة التي تكون طرف حضرات راغبي الاستبدال .

نرجو حضرات المشتركين تسديد اشتراكات المجلة المستحقة .

المحكمة

مجلة قضائية شهرية

تحت إشراف المحامين الوطنيين

السنة التاسعة والعشرون

نوفمبر وديسمبر

سنة ١٩٤٨

المسددان

الثالث والرابع

لن لمن غالظك فإنه يوشك أن يلين لك وخذ على عدوك بالفضل فإنه أحلى
الظفرين وإن أردت مقاطعة أخيك فاستبق له من نفسك بقية ترجع إليها إن بدا
لك ذلك يوما ما .
(الامام على)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحاماة » وتحررها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ١٥ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

الحمامة

مَجَلَّةُ قِصَصٍ وَنُثْقَاتٍ

تَحْرِيرُهَا نَجْمَةُ الْهَمَامَةِ

السنة التاسعة والعشرون

نوفمبر وديسمبر

سنة ١٩٤٨

العددان

الثالث والرابع

لن لمن غالظك فإنه يوشك أن يلين لك وخذ على عدوك بالفضل فإنه أحلى
الظفرين وإن أردت مقاطعة أخيك فاستبق له من نفسك بقية ترجع إليها إن بدا
لك ذلك يوما ما .
(الامام على)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة الحمامة » وتحررها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيان

نشرنا في هذين العدين الأحكام والأبحاث والقوانين والأوامر الآتية :

عدد	
٧	أحكام صادرة من محكمة القضاء الإدارى
٤٢	حكماً صادراً » » النقص والابرام الجنائية
٣٠	» » » » » المدنية
١	» » » » استئناف مصر الوطنية
١	» » » المجلس الحسبى العالى
١	» » » المحاكم الكلية
١	» » » قضاء الضرائب
٤	أحكام صادرة من قضاء الاجارات
٤	» » » المحاكم الجزئية
٢	حكمين صادرين من المحاكم الشرعية
٣	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
١	بحث فى القضاء الادارى وحق الطعن على القرارات الادارية لحضرة
	الأستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم المحامى بادرة قضايا الحكومة
١	مقال مترجم عن المجلة الامريكية بعنوان « عندما تحتاج إلى المحامى »
١	شذرات عن المحاماة
١	قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ باضافة عبارة إلى الفقرة « هـ » من المادة ٢ من القانون رقم
	١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .
١	قانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٩ باضافة فقرة إلى المادة ١٦ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧
	بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين
١	أمر رقم ٨١ بإيجاب تقديم بعض بيانات عن تأجير الأماكن
١	» » ٨٢ بتقرير أحكام تكميلية للأمر رقم ٨١
١	» » ٨٣ باحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية
١	منشورات النيابة العمومية
١	الملحق الخاص بشرح القانون المدنى الجديد

لجنة تحرير المجلة

عبد الفتاح الشلقانى — عبد المجيد عبد الحق بك — أحمد السادة
 من أعضاء مجلس النقابة
 نصيف زكى بك
 من غير أعضاء مجلس النقابة

شهرى نوفمبر وديسمبر
سنة ١٩٤٨

المحكمة

العددان الثالث والرابع
السنه التاسعة والعشرون

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس . وبحضور حضرات
أصحاب العزة زكى خير الأوتيجى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد
سامى مازن بك مستشارين)

١٣٣

١٠ فبراير سنة ١٩٤٨

- ١ — دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين . تصدى
المحكمة لبحثها لازم لمبدأ فصل السلطات
- ٢ — الدستور المصرى يقر حق الحاكم فى ذلك
- ٣ — المرسوم بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٤ بإلغاء
الترقيات والملاوات الاستثنائية صدر مطابقاً
للدستور .

المبادئ القانونية

- ١ — ليس فى القانون المصرى ما يمنع
الحاكم المصرى من التصدى لبحث دستورية
القوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع .
أما القول بأن هذا التصدى إهدار لمبدأ فصل
السلطات حجة واهية . فان فى التصدى إعمالاً
لهذا المبدأ ووضعاً للأمور فى نصابها الدستورى
الصحيح والدستور المصرى حين حدد لكل

سلطة من السلطات الثلاث المجال الذى تعمل به
قد نص فى المادة ٢٣ منه على أن جميع السلطات
مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين
فى الدستور وفى المادة ٢٤ منه على أن السلطة
التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى
الشيوخ والنواب وفى المادة ٢٩ منه على أن
السلطة التنفيذية يتولاها الملك فى حدود هذا
الدستور وفى المادة ٣٠ على أن السلطة القضائية
تتولاها الحاكم مع اختلاف أنواعها ودرجاتها .
ان الدستور المصرى حين يقرر مبدأ فصل
السلطات تراه يقرنه بمبدأ آخر يجعله متلازماً
معه . إذ يقرر أن استعمال السلطات يكون على
الوجه المبين فى الدستور . وبذلك يجعل استعمال
كل سلطة من هذه السلطات الثلاث قائماً على

أساس احترام كل منها للمبادئ التي يقررها الدستور فالمبدأ أن متلازمان وبغير ذلك لا تنتظم المبادئ الدستورية . ومتى أهدرت إحدى السلطات أى مبدأ منها تكون قد خرجت عن المجال المحدد لسلطانها . فإذا جاز لها أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات تكةة تتذرع بها في اهدارها لانهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها .

٢ — الدستور المصرى إذ يقرر في المادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من المنازعات ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيها هو الواجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون التعارض صعوبة قانونية . ولا جدال أن الأمر الملكي رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو أحد هذه القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها ولكنه يتميز عن سائر القوانين بماله من طبيعة خاصة في أنه كفيل الحريات ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها . فإذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات يعين على المحكمة عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجر بالاتباعية والسلطة القضائية لا تعتدى بذلك على السلطة التشريعية . إنما تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتنفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما

الأولى بالتطبيق فإذا كان القانون العادي قد أهل فرد ذلك إلى سيادة الدستور على سائر القوانين تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها القاضي والشارع على حد سواء .

٣ — المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالقضاء الترقيات والمعاشات والملاوات الاستثنائية قد صدر مطابقا للدستور ولا محل للدفع بعدم دستوريته على أساس أنه لم يكن هناك ما يوجب الإسراع إلى إصداره قبل عرضه على مجلس النواب . ذلك لأن اللجنة الاستشارية التشريعية لوضع الدستور رأت عدم حصر أحوال الاستعجال التي تستدعى إصدار المراسيم في غيبة البرلمان مما يؤخذ منه أن واضع الدستور أراد أن يترك للسلطة التنفيذية تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصدار المرسوم بقانون تحت رقابة البرلمان . وقد تبين أن المرسوم بقانون قد صدر بين دورين عاديين من بين أدوار انعقاد البرلمان وأنه عرض عليه في أول اجتماع له . أما القول بأن القانون مخالف للدستور لاهداره الحقوق المكتسبة بمقتضى القوانين واللوائح السارية وقت اكتسابها . فلا محل له مادام أنه يجوز تطبيقا للمادة ٢٧ من الدستور إصدار قانون عادي يحل له أثر رجعي .

المحكمة

عن الدفع بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها .

« من حيث ان مبنى هذا الدفع — أن الدعوى بشرطها إلغاء وتعويضاً غير جائزة السماع أو غير مقبولة للأوجه الآتية : —

(١) أن المحاكم ممنوعة بمقتضى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الترقيات والعلاوات والمعاشات الاستثنائية من سماع جميع الدعاوى التي ترفع إليها بسبب تطبيقه .

(٢) إن قانون مجلس الدولة لا ينسحب أثره فيما استُخذته من حق طلب الإلغاء على الطلبات الأربعة الأولى المؤسسة على تخفيض درجة المدعى من الأولى إلى الرابعة لسبق صدور قرار التخفيض قبل العمل بالقانون المذكور .

(٣) أن الدعوى رفعت بعد مضي ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في نفس المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فقد رد عليه المدعى بأنه لا يجوز التحدى بالمرسوم بقانون مبالغ الذكروا قد جاء مخالفاً للشروط التي نصت عليها المادة ٤١ من الدستور الذي صدر بالتطبيق لها وبهذه المثابة يكون قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وبالتالي عديم الأثر فيما تضمنه من أحكام بما في ذلك ما قرره المادة السابعة منه .

« ومن حيث ان محامى الحكومة دفع بأن المحاكم لا تملك التصدى لبحث دستورية القوانين موضوعاً وكل ما تستطيعه هو التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون فإذا ظهر أنها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث في دستوريته موضوعاً من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للبادئ

المقررة في الدستور وذلك إعمالاً لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الأخرى في عملها ووجوب عدم التدخل فيه أو تعطيله وبناء على ذلك فإن المرسوم بالقانون الذي يصدر بالتطبيق للمادة ٤١ من الدستور مستوفياً الأوضاع الشكلية التي تنص عليها بأن يصدر في غيبة البرلمان فيما بين دورى انعقاده مهوراً بتوقيع الملك والوزراء المختصين يكون بمثابة القانون الذي لا يجوز البحث في دستوريته موضوعاً .

« ومن حيث انه ليس في القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين بله المراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع . أما القول بأن هذا التصدى اهدار لمبدأ فصل السلطات يتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه فانه يقوم على حجة داحضة إذ على العكس من ذلك فإن في التصدى إعمالاً لهذا المبدأ ووضعاً للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكده ويثبت — ذلك لأن الدستور المصرى وإن قرر المبدأ المذكور ضمناً حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذي تعمل فيه عند ما نص في المادة ٢٣ على أن جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور ، وفي المادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب وفي المادة ٢٩ منه على أن السلطة التنفيذية يتولاها الملك في حدود هذا الدستور ، وفي المادة ٣٠ منه على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها — ان الدستور المصرى إذ قرر مبدأ الفصل دون أن يصرح به قد قرنه

بمبدأ آخر أكده ضمنا وجعله مت لازما معه حين قرر في المادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها بتنظيمه دائما تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور فالمبدأ آن متلازمان يسيران جنبا إلى جنب ويكمل أحدهما الآخر وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية ، لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات أى مبدأ من مبادئ الدستور فإنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها ، وإذا جاز أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات تعلقة تنذر بها في إهدارها للدستور لانهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات بمبادئ الدستور هو خير الضمانات لأعمال مبدأ فصل السلطات بل ولتدعيم البنيان الدستوري جميعه .

« ومن حيث انه بعد إذ تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور أخذاً من دلالة المقابلة بين نصوصه وتفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم إزاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصا وروحا وما الذي ينبغى على أن المحاكم حينئذ عمله وما تكييف عملها في هذه الحالة .

« ومن حيث ان الدستور المصرى إذ قرر في المادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيها هو الواجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في التقدير وفي الفصل لأن

قاضى الأصل قاضى الفرع .

« ومن حيث انه لا جدال في أن الأمر الملكي رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضيف عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات وموئلا ومناطق الحياة الدستورية ونظام عقدها ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادى مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أى القانون هو الأجدر بالتطبيق ، وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها ، ولا ريب في أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع وهي في ذلك لا تعتدى على السلطة التشريعية مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضى بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق وإذا كان القانون العادى قد أهمل فرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضى والشارع على حد سواء .

« ومن حيث ان الدستور ذاته قد ردد تلك البداهة القانونية في المادة ١٦٧ منه حين جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهينا بأن تكون متفقة مع أحكامه - وغنى عن البيان أن الخطاب في هذه المادة موجه إلى المحاكم التي قد يقوم لديها مثل هذا التعارض في التطبيق بين تلك القوانين

وبين الدستور وتلح في هذا النص دلالة مزدوجة إذ حين ناط بها بحث مطابقة تلك القوانين للدستور قد اعتبر أن حقها في هذا البحث من المسلمات كما أنه أكد سيادة الدستور العليا إذا ما تعارض مع القوانين العادية .

« ومن حيث أنه يتعين البحث بعد ذلك فيما إذا كان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ قد جاء مطابقاً للدستور فيمتنع على المحكمة طبقاً للمادة السابعة منه مماع الدعاوى التي ترفع إليها بسبب تطبيقه أم أنه جاء مخالفاً للدستور فلا تمتدح عن اطراحه .

« ومن حيث أنه يبين من المادة ٤١ من الدستور أن المرسوم بقانون الذي يصدر بالتطبيق لها يجب لكي تكون له قوة القانون أن تتوافر فيه للشروط الآتية :

١ - أن يحدث ما يوجب الإسراع إلى إصداره كتقدير لا يحتمل التأخير

٢ - أن يصدر فيما بين أدوار انعقاد البرلمان وأن يعرض عليه في أول اجتماع له

٣ - ألا يكون مخالفاً للدستور « ومن حيث أنه بالنسبة إلى الشرط الأول

فلئن كان يبين من عبارة المادة ٤١ من الدستور أن المسوغ للسلطة التنفيذية في استعمالها هو قيام حالة من الاستعجال توجب الإسراع إلى إصدار المرسوم بقانون كتقدير لا يحتمل التأخير ، مما يتعين معه على تلك السلطة أن تتحرز في هذا الشأن قبل استعمال هذه الرخصة التشريعية الاستثنائية إلا أن

الراحل التشريعية التي مرت بها المادة ٤١ من الدستور واضحة الدلالة في أنه قد أريد عند وضع هذه المادة أن يترك للسلطة التنفيذية تقدير ملائمة أو عدم ملائمة استعمالها تحت رقابة البرلمان وذلك لأنه قد يتعذر على غير تلك السلطة تقدير هذه الملائمة تقديرًا كاملاً سيما لما قد يحتاجه من احاطة

تامة بالظروف والملايسات التي تدعو إلى إصدار المرسوم بقانون وقد يكون منها ما تقتضى المصلحة العامة كتمانها ولا يمكن أن تبوح به السلطة التنفيذية إلا في جلسة سرية تحت قبة البرلمان الذي تسأل أمامه . يؤكد ذلك أن لجنة الدستور كانت قد رأت قصر استعمال تلك الرخصة على حالتين هما : « المحافظة على الأمن العام أو منع خطر وطني لم يكن في الحسبان » فلما عرض الأمر على اللجنة الاستشارية التشريعية استحسنتم عدم حصر أحوال الاستعجال وانتهى واضع الدستور إلى ذلك - مما يؤخذ منه أنه أراد أن يترك للسلطة التنفيذية أن ترخص في تقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصدار المرسوم بقانون تحت رقابة البرلمان

« ومن حيث أنه بالنسبة إلى الشرط الثاني ، فقد ظهر للمحكمة أن آخر يوم لدور الانعقاد العادي كان ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ وقد صدر المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وأن من المفروض أن يبدأ دور الانعقاد العادي التالي قبل الأسبوع الثالث من شهر نوفمبر سنة ١٩٤٤ طبقاً للمادة ٩٦ من الدستور ولكن في ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ صدر مرسوم بحل مجلس النواب وإجراء انتخابات جديدة على أن يجتمع البرلمان يوم ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥ ، وقد عرض المرسوم بقانون سالف الذكر على البرلمان بكتاب من رئيس الوزراء في ١٦ منه .

« ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن المرسوم بقانون المشار إليه قد صدر فيما بين دورين عاديين من أدوار انعقاد البرلمان وأنه عرض عليه في أول اجتماع له فيكون الشرط الثاني قد توافر في هذا المرسوم بقانون ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون السلطة التنفيذية قد انتوت حل مجلس النواب عند إصدارها المرسوم بقانون سالف الذكر ثم

حلته يوم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بمقولة أنها بفعلتها هذه تكون قد حالت دون دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي لعرض المرسوم عليها — ذلك لأنه لو صح أن دعوة البرلمان لمثل هذا الاجتماع غير العادي لازمة لصحة المرسوم بقانون على ما في الأمر من نظر ، فإن محل ذلك أن تكون مثل هذه الدعوة ممكنة أي في الحالة العادية أما أن امتنعت هذه الدعوة بسبب استعمال الملك حقه الدستوري في حل مجلس النواب فلا يكون ثمة وجه للتحدي بمثل ذلك ، ويكون العرض في أول اجتماع للبرلمان الجديد مطابقا والحالة هذه للدستور » ومن حيث انه بالنسبة إلى الشرط الثالث ،

فمحصل ما ينهه المدعى على المرسوم بقانون موضوع النزاع أنه أخل بحقوقه التي اكتسبها بمقتضى القوانين واللوائح السارية وقت اكتسابها ، وأن الإخلال بالحقوق المكتسبة ينطوي على مخالفة روح الدستور وترد الحكومة على ذلك بأن اكتساب هذه الحقوق قد جاء عن طريق مخالفة القانون للأسباب التي وردت في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون فلا يمكن أحد أن يكتسب حقاً عن ذلك الطريق ومهما يكن من أمر في هذا الشأن فلا ريب في أن المرسوم بقانون الذي يصدر بالتطبيق للمادة ٤١ من الدستور يستطيع أن يتناول بالتشريع ما يتناوله القانون العادي من مواضيع ، فلا وجه والحالة هذه للنعي على المرسوم بقانون أنه أخل بما أصاب المدعى من ترقيات استثنائية وبما ضيعه عليه من حقوق مالية مترتبة على تلك الترقيات ولا للقول بأن في ذلك مخالفة لروح الدستور مادام ذلك كله مستطاعا فعلة بقانون عادي يجعل له أثر رجعي طبقاً للمادة ٢٧ من الدستور .

» ومن حيث انه بعد إذا استبان أن المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ قد جاء مطابقاً

للدستور فإن المحكمة تكون اذن ممنوعة بمقتضى المادة السابعة منه من ممانع الدعوى بحالتها فيما يتعلق بالطلبات الأربعة الأولى الناشئة عن تطبيق المرسوم بقانون سالف الذكر وهو ما يتعين القضاء به دون حاجة إلى بحث الوجهين الآخرين بالنسبة إلى هذه الطلبات .

» ومن حيث انه فيما يختص بسائر الطلبات في الدعوى فلا يتصل بها من أوجه الدفع سوى الأخير منها ومحصله أن الدعوى رفعت بعد ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، وهذا مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من وجوب التفرقة في هذا الشأن بين طلبات الإلغاء وغيرها من المنازعات وأن الميعاد المذكور خاص بطلبات الإلغاء وأنه لا يسترى على سائر المنازعات التي يجوز رفعها مادام الحق لم يسقط فيها طبقاً للأصول العامة ومن ثم تكون الدعوى مقبولة بالنسبة إلى الطلبات الثلاثة الأخيرة

(ب) عن الموضوع .

» ومن حيث ان المدعى يرتب الطلبات الثلاثة الأخيرة على احالة إلى المعاش اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٢٧ حين اعادته إلى الخدمة اعتباراً من ٢١ من يناير سنة ١٩٢٨ إذ الطلب الخامس فرق الراتب بواقع ١٥ ج شهرياً في المدة ٢١ من يناير سنة ١٩٢٧ لغاية آخر أكتوبر سنة ١٩٢٦ والسادس خاص بحساب تلك المدة في المعاش والسابع تعويضه عما أصابه من أضرار بسبب فصله في المدة المذكورة .

» ومن حيث انه يبين بما تقدم أن هذه الطلبات تتضمن مبالغ قد سقط الحق فيها لمضى أكثر من خمس عشرة سنة على استحقاقها على أنها في مجلتها لا تستند إلى أساس سليم من القانون

المعاش على مقتضى القواعد المبينة بهذا المرسوم بقانون ولا يقصد بها الدعاوى التي يرفعها ذوو الشأن لتعويضهم عما لحقهم من اضرار بسبب عدم ترقية أو احوالهم إلى المعاش بدون حق

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى الدفع أن احوال المدعى إلى المعاش حصلت في ١١ من فبراير سنة ١٩٤٢ أى قبل نفاذ قانون مجلس الدولة فلا ينسحب على الدعوى أثر القانون المذكور إذ القوانين لا تجرى أحكامها إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص عملاً بالمادة ٢٧ من الدستور

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد ثبت على التفرقة بين طلبات إلغاء القرارات الادارية وبين غيرها من الطلبات . وأن أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق إلغاء القرار الادارى لا يلحق سوى طلبات الإلغاء اللاحقة للتاريخ المعين لنفاذه دون طلبات الإلغاء السابقة عليه — أما بالنسبة إلى غير ذلك من الطلبات فان الدعوى تكون مقبولة أمام محكمة القضاء الادارى حتى ولو كانت عن قرار سابق على تاريخ العمل لأن القانون سالف الذكر لم يأت في شأن ذلك بحق جديد لم يكن مقرراً من قبل وغاية الأمر أنه جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل في هذه الطلبات ، ومن ثم يكون الدفع المذكور في غير محله متعيناً لرفضه

ب - عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« ومن حيث ان الحكومة تستند في هذا الدفع إلى المادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية التي تنص

مادامت احوال المدعى إلى المعاش كانت بسبب إلغاء وظيفته وهو سند قانونى يسوغ فصله فلا حق له في تلك الطلبات التي يرتبها على هذا القرار لأن الحكومة استعملت حقاً مشروعاً ولم يثبت أن تصرفها كان منطوياً على إساءة استعمال السلطة — ومن ثم يتعين رفض هذه الطلبات .

(قضية الاستاذ عزيز عابد وحضر عنه الاستاذ مصطفى الشوربجي بك ضد وزارة المالية وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد العزيز البيلوي رقم ٦٥ سنة ١ ق)

١٣٤

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — اختصاص المحكمة الادارية بالضبات الناشئة عن قرار سابق على قانون إنشائها عدا طلبات الإلغاء .

٢ — سقوط الحق في المنازعة في ربط المعاش لا يمنع المطالبة بتعويض .

المبادئ القانونية

١ - إن أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق إلغاء القرار الادارى لا يلحق سوى طلبات الإلغاء اللاحقة للتاريخ المعين لنفاذه ، أما فيما عدا ذلك من طلبات فانها تكون مقبولة حتى ولو كانت عن قرار سابق على تاريخ العمل به لأن القانون لم يأت بشأن ذلك بحق جديد لم يكن مقرراً . وغاية الأمر أنه جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل في هذه الطلبات .

٢ - إن نص المادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات والتي تمنع المنازعة في أي معاش مضى على قيده ستة شهور . لا تعنى سوى المنازعات الخاصة بربط

على أنه « لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة في أي معاش تم قيده متى مضت ستة شهور من تاريخ تسليم السركى المبين فيه مقدار المعاش إلى صاحب الشأن . . . وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده أو المكافأة التى تم صرفها لا يجوز قبولها بعد اليعاد المذكور أمام أى محكمة كانت إلى الحكومة ولا على مصالحها لأى سبب كان وتحت أى حجة كانت ولا يجوز أيضا قبول هذه الدعوى من الحكومة أو من مصالحها » وتقول الحكومة أن هذه الدعوى تهدف إلى تعديل المعاش الذى تم قيده . إما مباشرة أو بالواسطة فتكون غير مقبولة .

« ومن حيث ان الدعوى حسبما يكيفها المدعى ذات أقطار ثلاثة . أولها تعويضه عما فاتته من فرق المرتب فى المدة التى لم يرق فيها إلى رتبة القائمقام وثانيها تعويضه عما ضاع عليه من الفرق بين المعاش الذى يقبضه وراتب القائمقام إلى التاريخ الذى كان يستحق فيه الترقية إلى رتبة الأميرالاي وثالثها تعديل أساس معاشه على اعتبار استحقاقه لرتبة الأميرالاي من هذا التاريخ »

« ومن حيث ان الدعوى على النحو المشار اليه لا تخرج فى الواقع عن كونها دعوى تكميلية يهدف بها المدعى إلى تعويضه عما أصابه من أضرار بسبب عدم ترقيته إلى رتبة القائمقام ثم إلى رتبة الأميرالاي ، فى التاريخ الذى كان يجب ترقيته فيه إلى كل رتبة منهما فاتجه التعويض فى شطر الدعوى الأول إلى ما ضاع عليه من فرق فى الراتب لرتبة القائمقام وفى شطرها الثانى إلى ما فاتته من فرق الراتب لرتبة الأميرالاي وفى شطرها الثالث إلى ما أصابه بسبب عدم ربط معاشه على أساس رتبة الأميرالاي التى كان يجب أن يكون قد رقى

اليها وقت إحالته إلى المعاش - وبهذه المثابة لاتعتبر الدعوى لو صحت مما يندرج فى حكم المادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ التى لاتعنى سوى المنازعات الخاصة بربط المعاش على مقتضى القواعد الميينة فى هذا المرسوم بقانون ولا يقصد بها الدعاوى التى يرفعها ذوو الشأن لتعويضهم عما لحقهم من أضرار بسبب عدم ترقيتهم أو إحالتهم إلى المعاش بدون حق إذ لا جدال فى هذا الأمر مما لم يتعرض له المرسوم بقانون سالف الذكر فاعمال نص المادة ٤٦ منه فى هذا الشأن يكون والحالة هذه تحميلا له بما لا يطيقه وتطبيقا له فى غير مجاله المقصود .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع المذكور فى غير محله متعيينا رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن الترقية فى الجيش حق للضابط وليست منحة بشرط حسن سيره وسلوكه وحسن الشهادة فى حقّه وأنه كان يستحق الترقية إلى رتبة القائمقام فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٠ ولكنه حرم من ذلك بدون حق حتى يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٤١ فضاع عليه مبلغ ٧٠ جنيتها هى الفرق بين الراتبين فى المدة المذكورة وأنه أحيل على المعاش فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٢ برتبة القائمقام بينما كان من الواجب بقاؤه فى الخدمة إلى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ وكان يستحق الترقية فى خلال هذه الفترة إلى رتبة الأميرالاي اعتبارا من ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٣ فضاع عليه الفرق بين المعاش الذى يقبضه وبين راتب القائمقام فى الحالة الأولى وقدره ٢٣٤ جنيتها وبين المعاش وراتب الأميرالاي فى الحالة الثانية وقدره ٧٠٠ جنية كما ضاع عليه أحقيته فى ربط

معاشه على أساس رتبة الأميرالاي . وأنه لاوجه للتحدى قبله بأنه طلب إحالته إلى المعاش بعد ترقيته إلى رتبة القائمقام لأن الظروف تقطع بأنه لم يقدم هذا الطلب إلا مكرها إذ كان كل همه محصورا في رفع قبالته من غبن ولم تكن له أدنى رغبة في اعتزال الخدمة ولذا ألح بعد ذلك في العدول عن هذا الطلب .

« ومن حيث ان هذا الدفاع مردود بأن الترقية ليست حقا مكتسبا للمدعي بل أمرها موكل إلى تقدير الجهة الادارية على مقتضى القواعد التي عساها تكون مبينة في القوانين أو اللوائح وظاهر من ملف خدمة المدعي أن تخطيطه في الترقية إلى رتبة القائمقام كان على أساس يحمل التقارير المقدمة في حقه طوال خدمته وهي ليست مرضية في جملتها إذ فضلا عن التقارير الأولى السيئة التي كانت سببا في تأخير ترقيته إلى رتبة اليوزباشي فرتبة الصاغ فإنه لما حل دوره للترقية إلى رتبة القائمقام أوصت لجنة الضباط بتركه لأنه غير لائق للقيادة وضعيف جدا في الادارة الأمر الذي استدعى نقله من خدمة المشاة إلى إدارة القرعة — إلا أنه طلب في ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ ترقيته وإحالته إلى المعاش بعد سنة حتى يسوى معاشه على رتبة القائمقام . وصرح بأنه يقبل المعاش بهذه الشروط بمحض إرادته وأنه لاحق له في مطالبة الحكومة بأي تعويض إذا تم هذا الاجراء — فرقى بناء على ذلك في ١١ من فبراير سنة ١٩٤١ إلى رتبة القائمقام فليس له الحق في العدول عن طلبه المشار إليه بعد أن تمت ترقيته وإحالته إلى المعاش على أساسه ولا اعتداد بما يدعيه من أنه كان مكرها في هذا الطلب بل على العكس من ذلك تدل الظروف والملايسات على أنه قدمه مختاراً وكانت النظرة إلى طلبه بعين العطف والرحمة لا بالجسارة والاستحقاق

فلأوجه بعد ذلك لما تتحمل به في السعي في تقض ماتم من جهته ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(قضية القائمقام خطاب محمد المفتي بك وحضر عنه الأستاذ أحمد طلعت عبد العظيم ضد وزارة الدفاع الوطني وأخرى وحضر عنهما الأستاذ عبد العزيز البيلوي رقم ١٨٢ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد بك ومحمد ساي مازن بك مستشارين)

١٣٥

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

الاستيداع فصل مؤقت . اختصاص مجلس الدولة

المبدأ القانوني

استقر قضاء مجلس الدولة على اختصاصه بنظر الطلبات الخاصة بالغاء قرارات الاحالة إلى الاستيداع باعتبار أنها صورة من صور الفصل إذ أنها في الواقع فصل مؤقت .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعي عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن القرار المطعون فيه ليس من القرارات الادارية التي تختص بها محكمة القضاء الاداري والتي وردت في المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة على سبيل الحصر

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد ثبت على اختصاصها بنظر الطلبات الخاصة بالغاء قرارات الاحالة إلى الاستيداع باعتبار أن الاحالة إلى الاستيداع صورة من صور الفصل أو هي فصل مؤقت ومن ثم يكون الدفع في غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان مبنى الدعوى أن احالة المدعى إلى الاستيداع وقعت مخالفة للقانون من وجوه أربعة أولها أن الأمر العسكري رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ الذى وقعت الاحالة إلى الاستيداع بموجبه ليس قانونا بل صدر من هيئة لا تملك اصداره إذ يحمل توقيع المفتش العام للجيش والثانى أن الفقرة هـ من الأمر العسكري المذكور تتعارض مع أحكام قانون المعاشات التى تعين سنا معينة للاحالة إلى الاستيداع فالأخذ بحكم هذه الفقرة يضيف حالة جديدة من شأنها الحد من خدمة الضباط قبل بلوغ هذه السن وإذا كانت الفقرة المذكورة تتضمن حكما معارضا لقانون المعاشات فإنه يصدر القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية تاليا لها تكون قد ألغيت ضمنا والثالث أن هذه الفقرة قد استحدثت حالة من حالات الاستيداع في الجيش لا تتفق مع طبيعته أو الغاية التى شرع من أجلها والرابع أن محل تطبيق الفقرة هـ هو إذا ما بقى الضابط فى رتبة المدة المقررة دون أن يرقى بسبب عدم خلو الرتب العليا فى الجيش فإذا حلت رتبة من تلك الرتب وكان الضابط مستحقا للترقية إليها ولم يرق فلا يتخذ عدم ترقيته ذريعة لاحالته إلى الاستيداع وقد حل دور المدعى فى الترقية إلى رتبة الأميرالاي أكثر من مرة ولم يرق إليها مع استحقاقه الترقية لاستكمال الشروط المذكورة فى المادة الثانية من الأمر العسكري

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول يجب التنبيه بادية الرأي إلى أن الاستفادة من أحكام التشريع المصرى قبل الدستور وبعده أن لولى الأمر على ضابط الجيش سلطة أوسع منها على غيرهم ذلك أن لجنة الدستور قد نصت فى المادة ٤١ من المشروع الذى وصفته على أن الملك يولى ويعزل جميع الموظفين المدنيين والعسكريين على الوجه

المبين بالقوانين ولما بحثت اللجنة الاستشارية التشريعية هذا النص أشارت فى تقريرها عنه إلى أنه « أتى بحكم على جانب من الدقة فللملك فى الوقت الحاضر امتيازات خاصة فى تعيين الضباط وعزلهم والأنظمة الخاصة بالجيش فإن سلطة جلالة عليه أوسع منها على فروع الادارة الأخرى فلا بد اذن من التوفيق بين هذا الوضع الخاص وبين المبادئ الجديدة التى بنى عليها مشروع الدستور الخاصة بسلطات الملك على وجه العموم فيجب التوفيق بين صالحين متقابلين صالح الملك من جهة فى احتفاظه بالسلطات الخاصة المخولة له على الجيش بصفة كونه القائد الأعلى للقوات البرية والبحرية فى سبيل التقويم العسكري المتين وحفظ النظام الذى لاغنى عنه لكل جيش منسق وصالح آخر هو التحرز المستطاع الخروج على مبادئ المسئولية الوزارية والرقابة البرلمانية اللذين يجب أن يكونا دعامة النظام الجديد وقد تحاشت اللجنة أن تقدم باقتراحات فى هذا الصدد غير أنها رأت من واجبها الإشارة إلى هذه المسألة الدقيقة ثم صدر الدستور بعد ذلك بمقتضى الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ فى المادة ٤٤ منه على أن الملك يولى ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين ونص فى المادة ٤٦ على أن الملك هو القائد الأعلى للقوات البرية والبحرية وهو الذى يولى ويعزل الضباط وأعقب ذلك أن صدر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ مرسوم بإنشاء مجلس للجيش ولجنة للضباط بناء على المادة ٤٦ من الدستور أشير فى ديباجته إلى أنه من المستحسن للوصول بالجيش الى أكبر ما يمكن من كمال الاستعداد ولتوفير وسائل الدفاع عن البلاد إنشاء مجلس يعاون وزير الحربية بأرائه ومعلوماته الفنية كما أنه يحسن كذلك إنشاء لجنة تبدي رأيها فيما يتعلق بأحوال خدمة الضباط وتقوم على شئون النظام العسكري بوجه عام ونص فى المادتين الثانية

والثالثة منه على تشكيل مجلس الجيش واختصاصه كما نص في المادة السابعة على تشكيل لجنة الضباط واختصاصها ونصت المادة الثامنة بعد ذلك على أن وزير الحربية يرفع إلى الملك التذاير التي يراد اتخاذها بعد أن يكون مجلس الجيش أبدى رأيه في شأنها . وذلك للتصديق عليها بحسب الأوضاع والقواعد المقررة في الدستور وغيره من الأحكام الجارى العمل عليها مما يؤخذ منه أن القواعد التي يقرها مجلس الجيش فيما يعرضه عليه وزير الدفاع من شئون الجيش تصبح بعد التصديق عليها من جلالة الملك قواعد تنظيمية عامة لها في هذا الشأن قوة القانون ونفاذه إلى أن يحصل تعديلها أو الغاؤها بذات الاداة التي صدرت بها وذلك فيما عدا المسائل التي يجب بحكم الدستور أن يصدر بها قانون .

« ومن حيث ان وزير الدفاع الوطنى قد عرض على مجلس الجيش القواعد الخاصة بالأقدمية والترقى في الجيش فوافق عليها بجلسته المنعقدتين في ٣ من سبتمبر و ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ثم صدر بها الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ المؤرخ في ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ مهورا بتوقيع مفتش عام الجيش (بالأمر) فيكون الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ إذ صدر على مقتضى أحكام الرسوم الصادر في ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ بناء على السلطة المقررة بمقتضى المادة ٤٦ من الدستور قد جاء مطابقا للقانون واجب النفاذ فيما قرره .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فقد نصت الفقرة ٥ من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ على انه نظراً للظروف الحاضرة ومنعا لايقاف حركة الترقى في الجيش يجوز للجنة الضباط عند الضرورة القصوى أن تسمح بترقى

دورى (زمنى) لدرء ماعساه أن يحصل من هذا القيل فاذا قضى القائمقام أربع سنوات وكل من الاميرالاي واللواء ثلاث سنوات في الرتبة من تاريخ الترقى ولم يبلغ أحدهم في خلال مدته سن الاحالة إلى المعاش . ولم يرق في نهايتها إلى رتبة أعلى جازت احواله إلى الاستيداع لخلو محله لمن يستحق الترقى بعده - فإن خلا محل بالجيش لرتبة أعلى من رتبته وكان مستحقا للترقى فيها يجوز اعادته إلى الخدمة وترقيته فيها وإلا بقى في الاستيداع إلى أن يحال إلى المعاش بمقتضى السن مالم يرغب هو في الاحالة إلى المعاش قبل ذلك .

« ومن حيث انه يخلص من هذا النص أنه لايعين سنا لاحالة القائمقام أو الأميرالاي أو اللواء إلى المعاش على خلاف ماقتضى به قوانين المعاشات بل كل ما قصد - إليه هو وضع حكم تنظيمى خاص بالاستيداع من مقتضاه إحالة هؤلاء الضباط إلى الاستيداع إذا أمضوا في رتبهم المسمى مدد المينة فيه ويؤكد ذلك أنه نص على جواز إعادة الضباط إلى الخدمة وترقيته إذا خلا محل في الجيش لرتبة أعلى من رتبته وكان مستحقا للترقى إليها فاذا لم يكن شىء من ذلك استمر في الاستيداع حتى يستكمل سن الاحالة إلى المعاش بمقتضى قوانين المعاشات ثم يحال إلى المعاش لبلوغه هذه السن فلا تعارض بين ما تضمنته الفقرة (هـ) من الأمر العسكرى خاصا بتنظيم الاستيداع وما اتفقت عليه قوانين المعاشات من تعيين السن التي يحال فيها الضابط إلى المعاش بل يقوم الحسبان جنبا إلى جنب بلا تعارض بينهما لكل منهما مجاله الذي يجب إعماله فيه وإذا كان بعض الضباط يطلبون إحالتهم إلى المعاش على أثر إحالتهم إلى الاستيداع أو في أثناءه فأنما يفعلون ذلك حسبا يرون فيه وجه مصلحتهم الخاصة كما إذا لم يكن لهم أمل في الترقية إلى رتبة أعلى أو كان

الراتب الذي يستولون عليه في الاستيداع أقل من المعاش الذي يستحقونه عن مدة خدمتهم.

«ومن حيث انه لا منقح والحالة هذه فيما يقوله المدعى من أن المادة ١٣ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ قد ألغت ضمنا الفقرة هـ من الأمر العسكري رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ إذ أن الإلغاء الضمني لا يكون إلا حيث يتضمن قانون لاحق حكما مخالفا اشتمل عليه قانون سابق والفقرة هـ لا تتضمن حكما يخالف أحكام المادة ١٣ من قانون المعاشات ليكون محلا لأي إلغاء ضمني يؤكد ذلك مانصت عليه المادة ٦٦ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ من أنه يجوز بصفة استثنائية للضباط الذين طلبوا الإحالة إلى المعاش بسبب تطبيق القواعد الخاصة بإحالة الضباط إلى الاستيداع أن يطالبوا بالانتفاع بأحكام هذا القانون وما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور في هذا الشأن من أن هناك فئة من الضباط طلبوا إحالتهم إلى المعاش بدلا من استمرارهم في الاستيداع على أثر تقرير القواعد التي وضعت في ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ منعا ل إيقاف حركة الترقى في الجيش . ثم آثروا طلب الإحالة إلى المعاش لأن راتب الاستيداع الذي كان يعطى لهم يقل بكثير عن المعاش الذي يستحقونه فمن العدالة أن ينتفعوا بأحكام القانون الجديد مما يدل بجلالة على أن الشارع عند وضع المادة ١٣ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ كان يقدر في الاعتبار قيام أحكام الأمر ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ وأمالها إلى جانب القانون المذكور .

«ومن حيث انه عن الوجه الثالث فلتن كانت القوانين والأنظمة الخاصة بالجيش قدقررت مبدأ الاستيداع وينت بعض أحكامه كالراتب الذي يستولى عليه الضابط في الاستيداع (القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١

لسنة ١٩٤٠) وكيفية حساب المدة التي يقضيها في الاستيداع في معاشه وكيفية الاستقطاع من راتبه أثناء الاستيداع - (المادة ١٠ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ والسلطة التي تملك الإحالة إلى الاستيداع واجراءات هذه الإحالة (المادة ٧ من المرسوم الصادر في ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ والذي حل محله بالمرسوم الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ وأثر الاستيداع في أقدمية الضابط إذا أعيد إلى الخدمة العاملة (المادة ١ فصل ٢ من قوانين الجيش) وواجبات الضابط أثناء الاستيداع (البند ٢ فصل ٤ من قوانين الجيش) ولئن كانت قوانين الجيش وأنظمتها أوردت بعض الحالات التي يحال فيها الضابط إلى الاستيداع إلا أن ذلك لم يكن على سبيل الحصر فلجلالة الملك بصفته القائد الأعلى للجيش وبمقتضى أنظمتها الدستورية في هذا الشأن أن يضع من القواعد التنظيمية ما يضيف به حالات أخرى للاستيداع إذا رأى في ذلك مصلحة للجيش وحسن سيره ونظامه .

«ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الرابع فإن نص الفقرة هـ جاء مطلقا وجعل شرط الإحالة إلى الاستيداع بقاء الضابط في رتبته المدة المقررة دون أن يرقى سواء أكان عدم ترقيته بسبب عدم خلو رتبة أعلى يرقى إليها أم بسبب عدم استحقاقه للترقية وأنت خلت هذه الرتبة وعلّة ذلك كما استظهرتها الفقرة المذكورة افساح المجال لترقية من هم دونه ومنعوا لوقف حركة الترقية في الجيش «ومن حيث ان ما يثيره المدعى في شأن عدم ترقيته لا وجه له ذلك أنه باستعراض ملف خدمته وما اشتمل عليه من مذكرات وتقارير لا تكون السلطات العليا في الجيش قد جاوزت في هذا التصرف حدود المادة الثانية من الأمر العسكري الخاص بالترقى في الجيش أو خرجت عن مدلول

الشروط التي نصت عليها .

« ومن حيث أنه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها

(قضية القائم أحمد فؤاد لبيب بك وحضر عنه الدكتور محمد زهير جرائه ضد وزارة الدفاع وحضر عنها الاستاذ عبد العزيز البيلوي رقم ١٢٩ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وزكي خيرا لابتويجي بك وأحمد زكي البهنسي بك والسيد علي السيد بك ومحمد ساي مازن بك مستشارين)

١٣٦

١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

- ١ - نظام إداري متبع . الاخلال به . مخالفة للقانون
- ٢ - كشف المرشحين للعمدية : درج اسم عمدة مرفوت تأديبيا مبطل له ولما تلاه من إجراءات
- ٣ - نصاب العمدية . في مقدار ما يملكه المرشح من أطيان أو ما يدفعه من أموال عن أطيان يملكها . أما العين المرهونة فلا تدخل في تقدير النصاب .

المبادئ القانونية

- ١ - إن النظام الذي تقرره جهة الإدارة في صدد أمر معين (عدم ترشيح من رقت تأديبيا قبل مضي خمس سنوات) . وتسير على سننه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام . فعدم اتباعه في الوقت الذي يكون ساريا فيه يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون
- ٢ - بعد أن رقت العمدة السابق تأديبيا ما كان يجوز إدراج اسمه في كشف المرشحين

للمنتصب الذي خلا برفته قبل مضي خمس سنوات كما درجت على ذلك وزارة الداخلية منذ تنظيم عملية تعيين العمدة . وكما هو ظاهر من التعليمات على أنموذج الكشف المعد لإدراج أسماء المرشحين .

٣ - أن الممول عليه عند تعيين النصاب للعمدية حسبما يستفاد من نصوص الأمر العالي الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ هو بمقدار ما يملكه المرشح من أطيان أو بما يدفعه من أموال عن أطيان يملكها . والمرتهن وإن كان مطالبا ابتداء بدفع الأموال عما يرتبته من أطيان إلا أنه إنما يدفعها في الواقع نيابة عن المالك الراهن .

المحكمة

« من حيث أن المدعى يستند في دعواه إلى أن كشف المرشحين للعمدية الذي هو أساس اختيار العمدة الحالي قد وقع باطلا فسرى البطلان إلى ما تلاه من الإجراءات التي انتهت بالقرار المطعون فيه وذلك لوجهين (الأول) إدراج اسم العمدة السابق الشيخ علي محمد الأحور فيه على الرغم من أن رفته كان تأديبيا ولما تمض المدة المقررة قانونا (الثاني) إدراج اسم الشيخ اسماعيل اسماعيل شرف الذي عين عمدة بدون وجه حق مع أن المدعى يدفع أموالا أكثر منه - ويقول المدعى شرحا لهذين الوجهين أن نية الوزارة كانت قد انصرفت بادىء الأمر إلى إعادة تعيين الشيخ علي محمد الأحور الذي رقت تأديبيا مع أن رفته كان السبب في خلو المنصب

وأنه قد عين فعلا فلما تنبّهت الوزارة إلى هذا العيب لم تعتمد تعيينه ولكن اتجهت النية إلى تعيين ابن أخته الشيخ اسماعيل اسماعيل شرف فأدرجت اسميهما في كشف المرشحين بدون حق فاستغلق الكشف بذلك على المدعى وامتنع عليه ادراج اسمه وضاعت عليه فرصة الترشيح للعمدية .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فقد استبان للمحكمة أن الشيخ على محمد الأحور قد حوكم أمام لجنة الشياخات لتستره على بعض الحوادث الجنائية ولتلاعبه في شئون التموين وأخذ رشاوى من الأهالي وثبت للجنة إدانته فقررت فصله في ٩ من مايو سنة ١٩٤٤ وصدقت الوزارة على ذلك بقرارها الصادر في ٣٠ منه ولكن لما أعد كشف الترشيح لمنصب العمدية الذي خلا برفته أدرج اسمه فيه واختارته لجنة الشياخات في ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٥ للعمدية فلما أرسل محضرها إلى الوزارة للنظر في اعتماد تعيينه تنبّهت إلى هذا العيب فأعادته إلى المديرية غير مصدق عليه ومع ذلك فقد أصدرت على ادراج اسمه وتم تعيين العمدة الجديد على أساس ذلك .

« ومن حيث انه بعد ان رقت العمدة السابق تأديبيا ما كان يجوز ادراج اسمه في كشف المرشحين للمنصب الذي خلا برفته قبل مضي خمس سنوات كما درجت على ذلك وزارة الداخلية منذ تنظيم عملية تعيين العمد وكما هو ظاهر من التعليمات الثابتة على أنموذج الكشف للعد لادراج أسماء المرشحين ذلك لأن النظام الذي تقرره جهة الادارة في صدد أمر معين وتسير على سفنه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام فعدم اتباعه في الوقت الذي يكون ساريا فيه يكون من جانب الادارة مخالفة للقانون

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثاني فقد ظهر للمحكمة أن الادارة اعتبرت أن الشيخ اسماعيل اسماعيل شرف يدفع أموالا مقدارها ١٢٤ م ٤ ج وأن المدعى يدفع أموالا جملتها ٦١ م ٤ ج أى بفرق ٧٣ مليا ولكنها حسبت للشيخ اسماعيل اسماعيل شرف مال ٢٠ ط على اعتبار أنه يدفعها في حين أنه لا يملكها وإنما يرتهنها فقط مع أن المعول عليه عند تعيين النصاب للعمدية حسبما يستفاد من نصوص الأمر العالى الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ هو بمقدار ما يملكه المرشح من أطيان أو بما يدفعه من أموال عن أطيان يملكها ، والرتهن وان كان مطالبا ابتداء بدفع الأموال عما يرتنه من أطيان إلا أنه انما يدفعها في الواقع بالنيابة عن المالك المراهن ولذلك فللمرتن الرجوع بها عند حساب استهلاك دين الرهن .

« ومن حيث انه لاجدال في أنه إذا استنزل من نصاب الشيخ اسماعيل اسماعيل شرف مال القدر المرهون اليه فان المدعى يعتبر أنه يدفع أموالا أكثر منه وبالتالي يكون أحق بالادراج بكشف المرشحين قبله .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون كشف المرشحين إذ أدرج فيه اسم كل من الشيخ على محمد الأحور والشيخ اسماعيل اسماعيل شرف وإذا حذف منه اسم المدعى قد وقع باطلا - ويكون قرار تعيين العمدة الحالي الذي تم على أساسه قد جاء مخالفا للقانون متعينا الفأوه

(قضية الشيخ السيد محمد هلال وحضر عنه الاستاذ محمد شعير ضد حضرة صاحب الدولة وزير الداخلية وآخر حضر عنهما الاستاذ عبد الحليم الجندي رقم ٣٢٣ سنة ١٩٢٣ برئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس واحمد زكى البهنيى بك والسيد على السيد بك وعبد على راتب بك وعبد مكرم بك مستشارين)

يجب أن تتوافر فيه الشروط التي تبرر ترشيحه
لوظيفة العمدة .

المحكمة

١ - عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المدعى
ليس ممن يحق ترشيحهم لوظيفة العمدة كما أنه لا صفة
له في التحدث عن هؤلاء فليست له والحالة هذه
مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى ومن ثم تكون
غير مقبولة طبقاً للمادة السادسة من قانون إنشاء
مجلس الدولة .

« ومن حيث ان المدعى رد على ذلك بأنه
من أهالي نجع حمامة أحد النجعين اللذين عين
الشيخ عبد الواحد أحمد سالم عمدة عليهما فيهما
أن تتوافر في هذا العمدة الشروط اللازمة قانوناً
على اعتبار أنه هو الذي يمثل الإدارة المركزية في
القرية وهو بهذه المثابة رئيسها والمسئول عن
حفظ النظام واستتباب الأمن فيها ولذا تكون
للمدعى مصلحة في مثل هذه الدعوى .

« ومن حيث انه وأن كان لا يشترط في المصلحة
المسوعة لطلب الالغاء أن تقوم على حق أهله
القضاء الإداري المطعون فيه كما هي في دعوى
التعويض بل يكفي أن يمس القرار الإداري حالة
قانونية ما بالطالب تجعل له مصلحة مادية أو أدبية
في طلب الغائه إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن
تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة ، فلا يقبل
الطلب من أي شخص لمجرد أنه مواطن انفاذاً
لقانون حماية الصالح العام أو أنه أحد أفراد جماعة
من الناس تعنيه مصالحها بل يجب فوق ذلك أن
يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى قرار المطعون
فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً في مصلحة ذاتية
للطالب تأثيراً مباشراً كان يقرن بوصفه العام

١٣٧

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨

١ - طلب إلغاء أمر إداري . وجوب وجود مصلحة
شخصية للطاعن أو وجوب أن يمس القرار حالة
قانونية للطاعن .

٢ - كون الطاعن أحد أفراد المجتمع فقط لا حق له
في الطعن .

المبادئ القانونية

١ - إنه وإن كان لا يشترط في المصلحة
المسوعة لطلب الالغاء أن تقوم على حق أهله
القرار الإداري المطعون فيه كما هي في دعوى
التعويض بل يكفي أن يمس القرار الإداري
حالة قانونية ما بالطالب تجعل له مصلحة إدارية
أو أدبية في طلب إغائه . إلا أنه من ناحية
أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية
ومباشرة . فلا يقبل الطعن من أي شخص لمجرد
أنه مواطن أراد تنفيذ القانون للصالح العام بل
يجب فوق ذلك أن يكون في حالة قانونية بالنسبة
إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً
في مصلحة ذاتية للطالب تأثيراً مباشراً .

٢ - يبين من استظهار نصوص الأمر

العالى الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ الخاص
بالعمد والمشايخ أنه لا يجعل الفرد في القرية
لمجرد هذا الوصف في حالة قانونية ذاتية بالنسبة
إلى القرار المطعون فيه تسمح باعتباره صاحب
مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إغائه بل

كمواطن أو عضواً لجمعية عنصر. آخر ويصنفه بصيغة المصلحة الشخصية المباشرة بحسب الظروف والأحوال .

« ومن حيث أنه يبين من استظهار نصوص الأمر العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايع أنه لا يجعل الفرد في القرية لمجرد هذا الوصف ، في حالة قانونية ذاتية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه تسمح باعتباره صاحب مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الغائه بل يجب أن تتوافر فيه الشروط التي تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة ليكون في مثل تلك الحالة القانونية التي تجعل له صفة في طلب الغاء القرار الإداري الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة .

« ومن حيث أنه قد ظهر من الاطلاع على الأوراق أن المدعى لم يكن من بين الأشخاص الذين يجوز ترشيحهم لتلك الوظيفة فتكون دعواه والحالة هذه غير مقبولة قانوناً .

(قضية الشيخ محمد بدوي حسن وحضر عنه الأستاذ حسين فهمي بك ضد وزارة الداخلية وحضر عنها الأستاذ عبد الحليم الجندي رقم ٣٢٣ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهنسي بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك مستشارين)

١٣٨

٢٨ يناير سنة ١٩٤٨

- ١ - ناظر مدرسة حرة يعمل تحت إشراف وزارة المعارف ليس موظفاً عاماً .
- ٢ - طعنه في قرار تأديبه .
- ٣ - جوازه استناداً إلى الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

المبادئ القانونية

- ١ - لا يعتبر موظفاً عمومياً إلا من كانت

تربطه بالدولة صلة وظيفة ويجري على راتبه حكم الاستقطاع للعاش .

٢ - ناظر المدرسة الحرة ليس موظفاً عمومياً لأن علاقته بالدولة ليست علاقة وظيفية بمعناها الصحيح . ولا يغير من الأمر شيئاً كونه يخضع لأشراف وزارة المعارف العمومية بمقتضى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٤ والذي أجازت المادة ١٢ منه توقيع جزاءات تأديبية على القائمين بإدارة المدارس الحرة أو نظارتها أو بوظائف التعليم أو الضبط فيها . ذلك لأن خضوعه للتأديب لا يضمنى عليه صفة الموظف . إذ يخضع لهذا

النظام الموظفون وغيرهم من أرباب المهن الحرة ٣ - متى كان ناظر المدرسة الحرة لا يعتبر

موظفاً عمومياً فلا يندرج طلب الإلغاء المقدم منه تحت حكم الفقرة ٤ من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة وإنما يدخل في حكم الفقرة السادسة من المادة المذكورة التي جعلت من اختصاص المحكمة نظر الطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التي أصدرت القرار أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

: « من حيث أن حاصل هذا الدفع أن اختصاص

أصدرت القرار أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ومن ثم يكون الدفع الفرعى في غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع

« من حيث أن المدعى ينمى على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون من أوجه ثلاثة الأول — أنه لو صحت الوثائق المنسوبة إليه . لما انطوت على أية مخالفة للقوانين أو اللوائح أو النظام بما يسوغ تأديبه والثاني أن مجلس التأديب الابتدائي لم يكن مشكلا تشكيلا قانونيا إذ كان من بين أعضائه ناظر مدرسة الاسلام الذى هو خصم المدعى والثالث أن الجزاء الصادر على المدعى لا يتناسب مع ما هو منسوب إليه .

« ومن حيث أنه على الوجه الأول يقول المدعى أن حاصل مانسب إليه في القرار المطعون فيه هو إضافة درجات بغير حق لبعض التلاميذ في إمتحانات النقل ونقل تلميذ مرتين متتاليتين في سنة واحدة في حين أن واقع الأمر الأول لا يبدو أن يكون خلافا قنيا في التقدير لا تجوز المؤاخذه عليه مادام التقدير لم يحصل بسوء نية وأنه بالنسبة إلى الأمر الثانى فإن القوانين واللوائح المعمول بها في التعليم الحر لا تعظر نقل تلميذ مرتين متتاليتين في سنة واحدة .

« ومن حيث أن القرار المطعون فيه إذ أخذ بأسباب قرار مجلس التأديب الابتدائي فقصي بادانة المدعى في تهمة التلاعب في أعمال الامتحانات تلاعبا يتنافى مع واجب الشرف والأمانة والاخلاص وحسن سير الدراسة والنظام وقد استند إلى أن المدعى . أولا أعطى جزافا التلميذ ابراهيم عثمانلى درجات في ورقة اجابة اللغة الانجليزية والتلميذ

محكمة القضاء الادارى بالطلبات الخاصة بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية عملا بالفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة منوط بأن تكون تلك الطلبات مقدمة من موظفين عموميين دائمين وإذا لم يكن المدعى موظفا عموميا دائما وإنما هو ناظر مدرسة من المدارس الحرة الخاضعة لاشراف وزارة المعارف العمومية ، فإن المحكمة والحالة هذه تكون غير مختصة بطلب الغاء قرار تأديبي صدر في حقه .

« ومن حيث أنه لا يعتبر موظفا عموميا إلا من كانت تربطه بالدولة صلة وظيفية ويجرى على راتبه حكم الاستقطاع للعاش ، ولا جدال في أن المدعى لا يتوافر فيه هذا الحكم ما دامت علاقته بالدولة ليست علاقة وظيفية بمعناها الصحيح وإنما هو ناظر مدرسة حرة ولا يغير من الأمر شيئا كونه يخضع لاشراف وزارة المعارف العمومية بمقتضى أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٤ ، الذى أجازت المادة الثانية عشرة منه توقيع جزاءات تأديبية على القائمين بإدارة المدارس الحرة أو نظارها أو بوظائف التعليم أو الضبط فيها — ذلك لأن خضوعه للتأديب لا يضى عليه صفة الموظف إذ يخضع لهذا النظام الموظفون وغيرهم من أرباب المهن الحرة .

« ومن حيث أنه وإن كان المدعى لا يعتبر موظفا عموميا دائما بالمعنى المقصود حسبا تقدم بحيث لا يندرج طلب الالغاء المقدم منه في حكم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة إلا أن هذا الطلب يدخل في اختصاص المحكمة طبقا للفقرة السادسة من المادة المذكورة التى جعلت من اختصاص المحكمة نظر الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التى

عيد سيد احمد كريم درجات بغير حق في مادة الحساب مما ترتب عليه نجاحهما في هاتين المادتين ونقلهما بغير حق إلى فرق أعلى . وثانياً - أضاف بغير حق درجات في اللغة الانجليزية للتلميذ إدريس خيري ثم نقله مرتين متتاليتين في سنة واحدة «ومن حيث انه يؤخذ من التحقيق الذي أجراه مجلس التأديب الابتدائي في هذا الشأن ومجموع ما أدلى به المدعى فيه أن المدعى تدخل في تصحيح أوراق امتحان هؤلاء التلاميذ في مادتي الحساب واللغة الانجليزية ووضع لهم درجات لا تتناسب مع اجاباتهم وترتب على ذلك نجاحهم في هاتين المادتين بغير حق .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه إذ أدان المدعى فيما تقدم قد استند إلى مصادر ثابتة في الأوراق واستخلص منها النتيجة التي انتهى اليها استخلاصا سليما فلا وجه والحالة هذه لما ينعاه عليه المدعى في هذا الخصوص ولا يغير من الأمر شيئا كون المدعى لم يبتغ من وراء ذلك كسبا ماديا كما جاء بأسباب القرار المطعون فيه إذ لا ينفى ذلك عنه تهمة التلاعب في أعمال الامتحانات مادام المدعى قد تعمد اضافة تلك الدرجات لصالح أولئك التلاميذ بدون حق مهما كان التلاعب الذي دفعه إلى ذلك .

« ومن حيث انه لا يجدي التحدى بأن ليس ثمة قواعد تنظيمية مدونة تحظر نقل التلميذ مرتين متتاليتين في عام واحد مادام لا جدال في أن العرف الاداري قد جرى على عدم جواز ذلك - منذ تنظيم الدراسة في فرق متابعة يمر بها كل تلميذ في ترتيب تصاعدي ولا ريب في أن العرف الاداري الذي استقر العمل عليه واطرد هو بمثابة القاعدة التنظيمية المقررة بحيث تعتبر مخالفتها مخالفة للنظام المتبع مما تجوز المؤاخذه عليه طبقا لحكم

المادة ١٢ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ « ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثاني فمحصل ما ينعاه المدعى على القرار المطعون فيه أنه كان من بين أعضاء مجلس التأديب الابتدائي ناظر مدرسة الاسلام الذي هو خصمه فيكون تشكيل المجلس والحالة هذه قد شاب عيب جوهرى يبطله وبالتالي يسرى البطلان إلى القرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من أوراق الدعوى أن المدعى قد أقر في محضر جلسة ٩ من يولييه سنة ١٩٤٧ أمام المجلس الابتدائي بأن ليس لديه أى اعتراض على تشكيله كما أنه لم يبدأ أى اعتراض على هذا التشكيل أمام المجلس المخصوص مما يقطع بعدم جدية هذا الدفاع الذي يثيرة الآن « ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثالث فانه يقوم على أن الجزاء التأديبي الموقع على المدعى لا يتناسب مع ما هو منسوب اليه ، وهذا الوجه مردود بأن ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع مادام يدخل في الحدود القانونية المعينة إذ تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما ترخص المجالس التأديبية في تقديره .

« ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم أن الدعوى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض .

(قضية عوض حلمى افندى وحضر عنه الأستاذ حسن على صد وزارة المعارف العمومية وحضر عنها الأستاذ عبد الحليم الجندي رقم ١٩٦ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهنسي بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك المستشارين)

المذكورة باعتماد رسو المزايد على المدعى عليها وذلك على اعتبار أنه جاء مخالفا لقرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ فيما قضى به من وجوب أن يكون البيع بطريق الممارسة في مثل خصوصية هذا النزاع وأن القرار في هذه الناحية إداري تختص المحكمة بطلب الغائه « ومن حيث انه مما يجب التنبيه اليه أن من العمليات التي تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان . أحدهما تعاقدى يختص به المحكمة المدنية ، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الإداري بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به .

« ومن حيث انه لا يقدح فيما تقدم ما قد ينحيل بادىء الرأي من أن الطعن بالالغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجد مادام لا ينتهي إلى الغاء العقد ذاته ذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلا لطعن بالالغاء أم لا ، فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار من العملية المركبة فإن طلب الغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهرا إذا لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن في العقد مدنيا لفقدان الحق الذي يحوطهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافا في العقد يمكنهم الطعن بالالغاء في القرار

١٣٩

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧

الطعن في قرار إداري باعتماد مرسى مزايد . اختصاص

المبدأ القانوني

من العمليات التي تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان . أحدهما تعاقدى يختص به المحكمة المدنية . والآخر إداري يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الإداري بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص .

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تنصب على الغاء قرار مصلحة الأملاك باعتماد البيع إلى المدعى عليها الأخيرين عن العين موضوع النزاع فهي منازعة مدنية صرفة تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري .

« ومن حيث ان المدعي رد على هذا الدفع بأنه إنما يطلب الغاء القرار الصادر من المصلحة

الأرض موضوع الدعوى بالمزاد في حين أنه كان يجب بيعها بالممارسة مع المدعى لتوافر الشروط المطلوبة فيه .

« ومن حيث أنه يجب طبقا لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر لكي يكون البيع بالممارسة أن يكون طالب الشراء مستأجرا للأرض بعقد لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات وأن يكون له علاوة على ذلك وضع يده لمدة خمس سنوات على الأقل » ومن حيث أنه قد استبان للمحكمة من أوراق الدعوى أن الأرض موضوع الدعوى كانت في وضع يد أشخاص غير المدعى في سنوات ١٩٤٠ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ ومن ثم لا تكون الشروط المطلوبة متوافرة فيه وتكون دعواه اذن على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(قضية الشيخ عباده مرزوق عليو وحضر عنه الاستاذ كرم عبد الهادي ضد وزارة الداخلية وآخرين وحضر عن الأولى والثانية الاستاذ عبد العزيز البيلاوي رقم ١٤٣ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكي البهنيهي بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك وعبد محرم بك مستشارين)

الاداري المتصل به متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن ، وقد يؤدي الغاء القرار إلى تسوية الأمر وديا على نحو يحقق مصلحتهم .

« ومن حيث أنه على هدى ماتقدم يكون طلب المدعى الغاء القرار الصادر من مصلحة الأملاك باعتماد رسو المزاد على المدعى عليهما الأخيرين بناء على أن هذا القرار قد خالف القاعدة التنظيمية التي قررها مجلس الوزراء بقراره الصادر في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ بمقولة أن من مقتضاها وجوب أن يكون البيع في مثل هذه الحالة بالممارسة مع المدعى — ان طلب المدعى يكون والحالة هذه متعلقا بالغاء قرار اداري صادر من جانب واحد هو جهة الادارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح محدثا أثره القانوني في الجانب الاداري من تلك العملية المركبة وبهذه المثابة تختص محكمة القضاء الاداري بنظره .

ب — عن الموضوع .

« ومن حيث ان محصل ما ينعاه المدعى على القرار المذكور أنه خالف قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ إذا اعتمد بيع

قضاء محكمة النقض في النزاع بين الجنايتين (١)

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة واعد على علوبة بك واحمد فهمي ابراهيم بك وحسن اسماعيل الهضيبي بك وفهم ابراهيم عوض بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة)

١٤٠

أول مارس سنة ١٩٤٨

١ — إجراءات . الأصل أنها . روعيت لم يشر إليها في محضر الجلسة أو الحكم . أدلة . تقديرها . موضوعي . حق المحكمة في الأخذ بالدليل ولو كان ظهوره أثناء عمل الحبير ولم يمكن محل طلب من سلطة التحقيق .

٢ — تحقيق . سرية . منع الحامي من حضوره . لا بطلان .

المبادئ القانونية

١ — الأصل في الاجراءات أنها روعيت ولولم يشر إلى مراعاتها في محضر الجلسة أو الحكم فاذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بشيء بصدد عدم تجليف الطيب الشرعي المين

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الاستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف

فان طعنه على الحكم بحجة أن المحكمة سمعت الطيب بدون حلف يمين وأخذت بأقواله ضمن أدلة الاثبات لا يكون له ما يبرره .

٢ — إذا أوردت المحكمة في وضوح ظروف الحادث وذكرت الأدلة والاعتبارات التي استخلصت منها ادانة المتهم وهي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى فان الجدل في ذلك لا يخرج عن كونه نقاش في موضوع الدعوى وتقدير أدلة الاثبات فيها مما هو من صميم سلطة قاضي الموضوع .

٣ — إن تقدير الدليل هو لمحكمة الموضوع وحدها . فاذا كانت المحكمة قد اطأنت إلى هذا الدليل ولم ترفى المطاعن التي وجهت عليه ما يغير النظر الذي انتهت إليه فان مجادلة الطاعن في ذلك لا تكون مقبولة .

٤ — لا تثريب على المحكمة إذا هي أخذت بتقرير التحليل بصدد أمر لم يكن محل طلب من سلطة التحقيق ، إذا ما دام المنتدب للتحليل قد اكتشف أثناء عملياته أو تجاربه الفنية ما يفيد في كشف الحقيقة فمن واجبه أن يثبتته لأعلى أساس اتصاله اتصالاً وثيقاً بالأمورية المنتدب إليها وأن التدب يشمله بطبيعة الحال بل أيضاً على أساس أن اختيار جهة الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة في المسائل الجنائية واجب على كل إنسان والمحكمة تقدر الدليل المستمد

من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة إلى سائر الأدلة .

٥ — إن استعمال النيابة حقها في منع محامى المتهم من حضور التحقيق في حدود الرخصة القانونية الممنوحة لها طبقاً للمادة ٣٤ / ٢١ تحقيق التي تجيز لها إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم متى رأت لزوم ذلك لظهور الحقيقة فاستعمالها لهذا الحق لا يترتب عليه أى بطلان ومتى ثبت انه كان حاضراً خلال جميع إجراءات التحقيق وسمعت الشهود في مواجهته وكان يواجه بهم في نهاية أقوالهم فان القضية تكون قد قدمت للإحالة بعد تحقيق قانونى أجرته النيابة طبقاً للمادة ٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في القول بأن المحكمة رأت استدعاء الطيب الشرعى لسماع أقواله بالجلسة ، وقد حضر فعلاً وأدى أقواله دون أن يحلف اليمين . ولما كانت المحكمة قد أخذت بهذه الأقوال ضمن أدلة الاثبات التي بنت عليها ادانة الطاعن ، فان هذا منها يبطل الحكم .

« وحيث انه ثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة قالت انها ترى سماع أقوال الطيب الشرعى الذى قام بتشريع جثى المجنى عليهما وعائى السيارة التى وجد بداخلها . وكلفت النيابة باستدعائه ، وسمعت أقواله . ثم ناقشته فيها ، حكما ناقشه الدفاع عن الطاعن . ثم تراجع المدافع عن الطاعن وتمسك

فما تمسك به بما قال أنه ممعه من الطبيب بالجلسة دون أية إشارة إلى عدم حلفه اليمين . والحكم أورد ما جاء بالتقرير الطبي وعرض لأقوال الطبيب أمام المحكمة فقال « ان الطبيب الشرعي نوقش في تقريره وأصر على ما جاء فيه وقطع بأن القتل حدث داخل العرببة بالصورة الواردة في تقريره ، وأن مكان القتل يبدأ عند اتصال الدماء من الشارع المهجور الموصل لمصر الجديدة وأن العرببة وقفت بعد قليل في الطريق بدليل وجود آثار بقعة كبيرة من الدماء . واستأنف الجاني سيره إلى أن أوقف العرببة بمكانها الذي عثر عليها فيه وأشعل فيها النار ولما كان الأصل في الاجراءات أنها روعيت ولولم يشر إلى مراعاتها في محضر الجلسة أو الحكم ، وكان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة بشيء بصدد عدم تخليف الطبيب الشرعي اليمين فان ماثيره في طعنه بهذا الصدد لا يكون له ما يبرره » .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو أن الحكم جاء قاصراً في بيان واقعة الدعوى . وقد دان الطاعن بآء على أدلة متخاذلة لا يقبلها العقل .

« وحيث انه لا محل لما ينهه الطاعن على الحكم في هذا الوجه ، فان المحكمة قد أوردت في وضوح ظروف الحادث وذكرت الأدلة والاعتبارات التي استخلصت منها اداته وهي من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى ، واذن فالجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يخرج في حقيقته عن كونه نقاشاً في موضوع الدعوى وتقدير أدلة الاثبات فيها بما هو من صميم سلطة قاضي الموضوع .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص في القول بأن من الأدلة التي استندت اليها المحكمة تقرير تحليل آثار دماء وجدت على شارة مثبتة بالقميص

الذي كان يلبسه الطاعن وقت القبض عليه ، وقد عارض الدفاع في قبول هذا الدليل للظروف التي لا يسته ولعدم الاطمئنان إلى خلوه من العبث إذ أن النيابة لم تثبت هذه الآثار وقت التحقيق ، وكذا الطبيب الشرعي ، وقد أرسل القميص إلى العمل لتحليل ما لوحظ عليه ذاته من أثر ، إلا أن العمل قال — وكان ذلك منه بعد مضي زمن على الحادث — أنه وجد أثر الدماء في ظهر الشارة المثبتة بالقميص ، ثم أجرى تحليله من تلقاء نفسه دون أن يندبه أحد . وفضلاً عن ذلك فإنه لم يثبت في التحقيق متى حرز القميص وأين حفظ الحرز ومن سلمه إلى قسم الطبيب الشرعي . وقد رد الحكم على ذلك بما لا يصلح رداً عليه

« وحيث ان الحكم ذكر الدليل المشار إليه في قوله انه ثبت من تحليل شارة الطيران على سترة المتهم وجود أربع بقع دموية على الشارة من الداخل ومسحة من الخارج وأن هذه البقع من دم آدمي ومن فصيلة كاب وهي الفصيلة التي ثبت من تحليل ملابس المجنى عليهما أنها فصيلة دم اليوزباشي أنور حسنين في حين أن فصيلة دم المتهم هي من نوع (١) A « ورد على ما أثاره الدفاع حوله فقال « إن ما قاله الدفاع بشأن الشارة واحتفاظ المتهم بمبلغ صغير مما حصل عليه من الجريمة فتعليه أن الشارة منفصلة ويرجح أن المتهم لم يلاحظ وجود آثار بها فأبقاها وأخفى سائر ملابسه وهي منفصلة يمكن وضعها على أي سترة — ولا يعقل أن يبقى المتهم مبلغاً كبيراً من السروق يمكن أن يدل عليه فاحتفظ بمبلغ صغير ليصرف منه وأن قميص المتهم المحتوي على الشارة قد استلمه الطبيب الشرعي لفحصه وأرسله مغلقاً بحرز بحتمه إلى العمل الكيماوي حيث أجرى التحليل عليه وثبت من الاطلاع على أوراق التحليل أنها أرسلت بحرز

مختوم بختمه - ومن ثم فالقول بتطرق العبث إلى تلك الشارة غير سائغ . ولما كان الشأن في تقدير الدليل هو لمحكمة الموضوع وحدها ، وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى هذا الدليل ولم تر في الطاعن القى وجهت عليه ما يغير النظر الذي انتهت إليه بصدده ، فإن مجادلة الطاعن في ذلك لا تكون مقبولة . هذا ولا تريب على المحكمة إذا ما هي أخذت بتقرير التحليل بصدداً لم يكن محل طلب من سلطة التحقيق ، إذ مادام المنتدب للتحليل قد اكتشف أثناء عملياته أو تجاربه الفنية ما يفيد في كشف الحقيقة . فمن واجبه أن يثبتته لأعلى أساس اتصاله اتصالاً وثيقاً بالأمورية المنتدب إليها ، وأن الندب يشمله بطبيعة الحال ، بل أيضاً على أساس أن أخبار جهات الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة في المسائل الجنائية واجب على كل انسان ، والمحكمة تقدر الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة إلى سائر الأدلة

« وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الباقي بأن التحقيق أجرى بصفة سرية وحيل بينه وبين الاتصال بمحاميه في أثناءه .

» وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بهذا الخصوص « أنه ثبت من الاطلاع على ملف الدعوى أن المتهم كان حاضراً خلال جميع اجراءات التحقيق وسمعت الشهود في مواجهته وكان يواجههم في نهاية أقوالهم فيكون هذا الشق من الدفع لاسندله من الواقع وتكون القضية قد قدمت للإحالة بعد تحقيق قانوني أجرته النيابة طبقاً للمادة ٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ، وأن النيابة قد استعملت حقها في منع محامي المتهم من حضور التحقيق في حدود الرخصة القانونية الممنوحة لها طبقاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات والتي تميزها اجراء تحقيق

في غيبة وكلاء الخصوم متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة فاستعمالها لهذا الحق لا يترتب عليه أي بطلان » ومتى كان الأمر كذلك ، فلا محل لما يثيره الطاعن من هذا لأن الحكم المطعون فيه رد عليه رداً صحيحاً .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حسن عبد الرحمن حافظ أفندي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢٣٨١ سنة ١٧ ق)

١٤١

أول مارس سنة ١٩٤٨

إنذار المشبوه . الحالة التي لا يجوز فيها استئناف الحكم الصادر به .

المبادئ القانونية

١ — إذا قدمت النيابة التهم للمحاكمة على أساس أنه معدود من المشبوهين المتذرين طبقاً للمادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ إذ كان مراقباً عسكرياً عند إلغاء الأحكام العرفية وطلبت تطبيق المادة ٧ / ٢ بالنسبة إليه بسبب ما وقع منه فيكون الحكم بالإنذار مخالفاً للقانون .

٢ — إن عدم جواز الطعن في الحكم الصادر بالإنذار إنما محله الأحكام التي يصح فيها الحكم به أي عند ما يكون للمحكمة الخيار بين توقيع عقوبة الإنذار أو توقيع عقوبة المراقبة أما الأحوال التي يجب فيها توقيع المراقبة فالأحكام التي تصدر فيها بالإنذار لا يشملها المنع الوارد بالنص .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من النيابة قد أخطأ . وفي بيان ذلك تقول النيابة أن المتهم كان مراقبا عسكريا عند الغاء الأحكام العرفية ، ومن ثم أصبح منذرا مشبوها طبقا للمادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، وقد وقع منه في خلال الثلاث سنوات التالية ما يؤيد حالة الاشتباه إذ أنهم بحريق عمد ، كما حكم عليه بالحبس لشروع في سرقة ، ولكن محكمة أول درجة قضت بانذاره ، ولما ان استأنفت النيابة هذا الحكم ، قضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف مع أنها طلبت تطبيق الفقرة الثانية من الملة السابقة التي توجب الحكم بالمراقبة » وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه لم يسلك سلوكا مستقيما بالرغم من اعتباره مشبوها بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بأن وقع منه ما من شأنه تأييد حالة الاشتباه وذلك بأن أنهم في اللجنة رقم ٢٨٥ سنة ١٩٤٦ الشهداء ، وحكم عليه لشروع في سرقة في اللجنة رقم ٣٦٥ سنة ١٩٤٥ الشهداء وطلبت عقابه بالمواد ٦ و ٧/٢ و ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، فقضت محكمة أول درجة عملا بالمواد المشار إليها بانذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة الغاء وتوقيع عقوبة المراقبة . فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف وقالت . « أن المادة ٧ من المرسوم بقانون نصت على أنه « يجوز للقاضي بدلا من توقيع العقوبة المنصوص » عليها في المادة ١/٦ أن يصدر حكما غير « قابل الطعن بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا « مستقيما ، وأن هذا الحكم متى صدر فقد أصبح »

« نهائيا غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن العادية » « حتى ولو كان الحكم قد بني على خطأ في تطبيق « القانون » ولما كانت النيابة قدمت المتهم للمحاكمة على أساس أنه معدود من المشبوهين المنذرين طبقا للمادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ إذ كان مراقبا عسكريا عند الغاء الأحكام العرفية ، وطلبت تطبيق المادة ٧/٢ بالنسبة اليه بسبب ما وقع منه ، فيكون الحكم بالانذار مخالفا للقانون . ومتى استأنفت النيابة هذا الحكم لتوقيع عقوبة المراقبة ، فإن الاستئناف يكون مقبولا إذ أن ماورد بالمادة ١/٧ من عدم جواز الطعن في الحكم الصادر بالانذار إنما محله الأحكام التي يصح فيها الحكم به أي عند ما يكون للمحكمة الخيار بين توقيع عقوبة الانذار أو توقيع عقوبة المراقبة ، أما الأحوال التي يجب فيها توقيع المراقبة فالأحكام التي تصدر فيها بالانذار لا يشملها المنع الوارد بالنص .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه

(طعن النيابة ضد عبد الحفيظ ابراهيم منصور رقم ٥ سنة ١٨ ق)

١٤٢

أول مارس سنة ١٩٤٨

تروير سند . يجب إقامة الدليل على أن التغير حصل على غير علم المجني عليه وفصده .

المبدأ القانوني

إذا تمسك المتهم بأن التغير الذي وقع في صلب السند إنما أجرى بخط المجني عليه وبمعرفة في غير مجلس العقد مصححا خطأ أدركه للتهمة وأقره المجني عليه . فإذا اقتضت المحكمة في

الرد على هذا الدفاع بأن التغير لم يحصل في مجلس العقد مع قولها أن الخبيرين قررا أن التغير حصل بخط المجنى عليه فإن الحكم يكون قاصراً إذ كان الواجب إقامة الدليل على أنه حصل على غير علم المجنى عليه وقصده .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه أنه لم يعن بالرد على دفاعه الذي تمسك به أمام المحكمة الاستئنافية والذي أثبتت الخبران المعينان في الدعوى صحته .

« وحيث ان دفاع الطاعن بني على أن التغير الذي وقع في صلب السند إنما أجري بخط المجنى عليه وبمعرفة في غير مجلس العقد مصححاً لخطأ أدركه الطاعن وأقره المجنى عليه . ولما كان هذا الدفاع لا يصح أن يرد عليه بما قالته المحكمة من أن التغير لم يحصل في مجلس العقد مع قولها أن الخبيرين قررا أن التغير حصل بخط المجنى عليه ، بل كان الواجب إقامة الدليل على أنه حصل على غير علم المجنى عليه وقصده .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون عليه وذلك من غير حاجة إلى البحث في باقي أوجه الطعن الأخرى .

(طعن محمد حسنين سعد الفزاز ضد النيابة رقم ٢٧٤ سنة ١٨ ق)

١٤٣

أول مارس سنة ١٩٤٨

حكم . طلب انتقال للمعينة . وطلب نذب خير . عدم الرد عليه . قصور .

للبدأ القانوني

إذا كان التهم طلب من المحكمة الانتقال لمعينة مكان الحادث ونذب خير للتحقق مما إذا كان في استطاعته إيقاف السيارة لمفاداة الحادث ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم ترد عليه فإن هذا يعتبر قصوراً موجباً لنقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه طلب إلى محكمة ثاني درجة نذب خير لمعرفة ما إذا كان الطاعن يستطيع إيقاف سيارة الامنيوس التي كان يقودها على المسافة التي انعقد اجماع الشهود اثباتاً ونقياً على أن المجنى عليه عبر الميدان على مداها من السيارة لأنه من المقرر فنياً أن السائق مهما كان حذراً ومهما كانت السرعة التي يسير عليها لا يستطيع أن يوقف السيارة التي يقودها إلا على مسافة توازي طولها . ولما كان طول السيارة ٧ر٥ متراً كان من المتعذر عليه إيقافها على المسافة التي قدرت بـ ٦٠٠ ونصف . كذلك طلب الدفاع معارضة مكان الحادث أو نذب خير لمعينة لمعرفة ما إذا كان السائق يستطيع مع حالة الميدان أن يتفادى حصول الحادث في ظروف وقوعه لو أنه انحرف إلى يساره أو إلى يمينه من غير أن يعرض ركاب السيارة والمارة بل المجنى عليه نفسه إلى خطر محقق — طلب الدفاع هذين الطلبين ولكن المحكمة لم تجبه ولم ترد عليه .

« وحيث ان الدفاع طلب حقيقة من المحكمة التحقيق المشار اليه . ولمكنها لم تجبه ولم ترد عليه ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى

لظهور وجه الحق فيها ، فان عدم اجابته أو الرد عليه يعتبر قصورا موجبا لنقض الحكم .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن سالم محمد شبل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٦ سنة ١٨ ق)

١٤٤

أول مارس سنة ١٩٤٨

شاهد . حق المحكمة في سماعه .

المبدأ القانونى

للمحكمة الاستئنافية في كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من سماع شهود سواء أكانوا قد سمعوا أمام محكمة أول درجة أم لم يسمعوا فان تقريرها سماع المجنى عليه لا خطأ فيه .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تنحصل في القول (أولا) بأن الاجراءات أمام محكمة ثاني درجة قد شابها البطلان إذ سمحت المحكمة لوالد المجنى عليه مع أنه ليس خصما في الدعوى بأن يتقدم اليها مبدىا طلب سماع ابنه أمامها لأنه لم يسمع أمام محكمة أول درجة . فأجابت هذا الطلب . (ثانيا) بأن الحكم المطعون فيه قد تناقضت أسبابه إذ بينما ينفي أنه كان للضغينة شأن في تلفيق التهمة ضد الطاعن يعود فيثبت أنها كانت الدافع على اعتداء الطاعن على المجنى عليه .

« وحيث انه لما كان للمحكمة الاستئنافية في كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من سماع شهود سواء أكانوا قد سمعوا أمام محكمة أول

درجة أم لم يسمعوا فان تقريرها سماع المجنى عليه لا خطأ فيه . أما عن والد المجنى عليه فانه - على ما هو ثابت بمحضر الجلسة - لم يبد منه اثناء المحاكمة سوى أنه تقدم إلى المحكمة الاستئنافية وعرف أن ابنه الذى لم يسأل أمام محكمة أول درجة حضر معه ويطلب سماعه ، وليس في ذلك ما يؤثر في صحة الاجراء إذ هو لا يعدو مجرد التنبيه إلى عدم الحاجة إلى تأجيل الدعوى لاعلان المجنى عليه لوجوده في دار المحكمة وقتئذ ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجريمة الضرب التي دان بها الطاعن ، وذكر الأدلة على توافر ثبوتها وكان من شأن هذه الأدلة أن تؤدي إلى مارتب عليها ، فان الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على حسن محمد الأخضر افدى ضد النيابة رقم ٤١ سنة ١٨ ق)

١٤٥

أول مارس سنة ١٩٤٨

مشبه فيه غير عائد . الأصل وضعه تحت المراقبة . إنذاره جوازى للمحكمة . حكم ببراءته . جواز استئنائه

المبادئ القانونية

١ - ان العقوبة المقررة للمشتبه فيه - غير العائد - هي وضعه تحت مراقبة البوليس على أنه يجوز للقاضى بدلا من توقيع هذه العقوبة أن يصدر أمراً بإنذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما .

٢ - ان النيابة حين ترفع الدعوى على

المشتبه فيه إنما يكون ذلك لتوقيع عقوبة المراقبة عليه لا لإلذاره فالإلذار خيار للقاضي فإذا قضى في الدعوى بالبراءة كان للنيابة أن تستأنف الحكم ويبقى حق المحكمة على حاله فتقضي المحكمة الاستئنافية بالمراقبة المطلوبة أو بالإلذار فقط إذا رأت كفايته وإذا صدر الحكم بالإلذار من محكمة أول درجة صحيحاً أى منطبقاً على واقعة الدعوى فإنه لا يجوز الطعن فيه لا من النيابة ولا من المحكوم عليه لأن الظاهر من مجموع نصوص القانون أنه إنما أراد بعدم إجازة الطعن في الإلذار أن يجعل تقدير المحكمة التي أصدرته نهائياً من ناحية الوقائع والظروف التي بنى عليها فقط .

المحكم:

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين النعي الحكم الابتدائي الصادر ببراءة الطاعن وقضى بالإلذار بأن يسلك سلوكاً مستقيماً — ذلك لأن الحكم الابتدائي بالنسبة للطاعن هو حكم انتهائي بناء على المادة السابعة من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، فما كان يجوز قبول الاستئناف الرفوع عنه من النيابة العمومية .

« وحيث ان المادة السادسة من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ نصت على أنه يعاقب المشتبه فيه بوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنين ، وفي حالة العود تكون العقوبة بالحبس ومراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنين ونصت للمادة السابعة على أنه يجوز للقاضي بدلا

من توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابعة أن يصدر حكماً غير قابل للطعن بالإلذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكاً مستقيماً ، فإذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه في خلال الثلاث سنوات التالية للحكم وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابعة .

« وحيث انه يبين من ذلك أن العقوبة المقررة للمشتبه فيه — غير العائد — هي وضعه تحت مراقبة البوليس على أنه يجوز للقاضي بدلا من توقيع هذه العقوبة أن يصدر أمراً بالإلذار بأن يسلك سلوكاً مستقيماً — والنيابة حين ترفع الدعوى على المشتبه فيه إنما يكون ذلك لتوقيع عقوبة المراقبة عليه لا لإلذاره ، فالإلذار خيار للقاضي فإذا قضى في الدعوى بالبراءة كان للنيابة أن تستأنف الحكم ويبقى حق المحكمة على حاله فتقضي المحكمة الاستئنافية بالمراقبة المطلوبة أو بالإلذار فقط إذا رأت كفايته ، وإذا صدر الحكم بالإلذار من محكمة أول درجة صحيحاً أى منطبقاً على واقعة الدعوى فإنه لا يجوز الطعن فيه لا من النيابة ولا من المحكوم عليه ، لأن الظاهر من مجموع نصوص القانون أنه إنما أراد بعدم إجازة الطعن في الإلذار أن يجعل تقدير المحكمة التي أصدرته نهائياً من ناحية الوقائع والظروف التي بنى عليها فقط .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد درويش النفيس ضد النيابة رقم ٢٨٢ سنة ١٨)

فان الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن سعد السيد فهمي ضد النيابة رقم ٦٤ سنة ١٨ ق)

١٤٧

٨ مارس سنة ١٩٤٨

دعوى جنائية . الحكم فيها بعدم الاختصاص بحجة أنها تحتاج لاجراءات مطولة للفصل فيها . لا يجوز
المبدأ القانوني

لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية دون أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة ولا ينبغي لها أن تتخلى عن واجبها هذا بمقولة أن الأمر يحتاج إلى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى فان نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق إبدأ عن تحقيق موضوعها للفصل فيها على أساس التحقيق الذي يتم وإذن فتتخلى محكمة الجناح عن إتمام التحقيق في الدعوى الجنائية مع أنها قالت إنه لازم للفصل فيها ومع أنها رأت إمكان اجرائه بمعرفة المحكمة المدنية يعيب الحكم ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم بعدم الاختصاص نتيجة لازمة للخطأ الذي وقعت فيه المحكمة فانه يكون متعيناً قبول الطعن ونقض الحكم المدعون فيه .

١٤٦

٨ مارس سنة ١٩٤٨

شروع في سرقة . يثبت الواقعة والأدلة التي استخلصتها المحكمة . كفاية ذلك .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان المتهم بالشروع في السرقة قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها أنه قد أدخل يده في جيب المجني عليه بقصد سرقة ما به . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها فان الطعن على الحكم لا يكون له ما يبرره .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الواقعة التي دين من أجلها لا يعاقب القانون عليها لأنها لا تعدو دائرة الأعمال التحضيرية البحث والحكم المطعون فيه حين عدها شروعا في سرقة لم يعم الدليل على توافر عناصر هذه الجريمة .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن في طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع في السرقة قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها أنه قد أدخل يده في جيب المجني عليه بقصد سرقة ما به ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها

المحكم

« حيث ان الطاعن عاب على الحكم المطعون فيه فيما عابه عليه أن أخطأ في قضائه بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية لأن العناصر التي تلزم للفصل فيها متوفرة وأن المحكمة اسندت في قضائها براءة المطعون ضده والحكم بعدم اختصاصها في الدعوى المدنية على وقائع لا وجود لها في التحقيقات.

« وحيث ان المحكمة وازنت في الحكم المطعون فيه بين أدلة الاثبات وأدلة النفي وقالت أنها لا تستطيع ترجيح أحدهما على الأخرى لأن الترجيح يتوقف على ثبوت عقد صفقة «الكاوتش» التي يقول الطاعن بأن الشيك موضوع الاتهام حرر بياقي ثمنها فان ثبوت هذه الواقعة يؤيد رواية المدعى المدني ويرجح كفتها ثم عقت على ذلك بقولها أنه ليس في الدعوى من دليل على عقده هذه الصفقة التي ينكرها المتهم انكاراً باتاً سوى أدلة أوردها وذكرت أنها لا تراها كافية ثم قالت «وقد لا يتييسر لهذه المحكمة السير في تحقيق هذا الموضوع والبحث وراء قيام هذه الصفقة من عدمها لما يحتاجه الأمر في ذلك من اجراءات وتحقيقات موصلة لهذا الثبوت يضيق عنها نطاق هذه الدعوى ويطول أمد الفصل فيها مما ترى معه المحكمة ترك الأمر نفسه للمحكمة المدنية تتولى هي هذا التحقيق وهذه الاجراءات توصلها لاثبات عقد تلك الصفقة من عدمه وطالما أن الشك قائم الآن حول حصول هذه الصفقة أو عدم حصولها وهي أساس الاتهام في هذه الدعوى والتي يربط المدعى المدني تحرير الشيك بها ولا يوجد في الوقت نفسه ما يطمئن هذه المحكمة إلى ترجيح رواية أحد الطرفين على الأخرى فان التهمة المنسوبة إلى المتهم يكتنفها الشك من كل جانب

وتكون ادانته فيها في غير محلها » .

« وحيث انه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية دون أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة ولا ينبغي لها أن تتخلى عن واجبها هذا بمقولة أن الأمر يحتاج إلى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى فان نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق أبداً عن تحقيق موضوعها للفصل فيها على أساس التحقيق الذي يتم وإذن فتتخلى محكمة الجناح عن أتمام التحقيق في الدعوى الجنائية مع أنها قالت بأنه لازم للفصل فيها ومع أنها رأت امكان اجرائه بمعرفة المحكمة المدنية يعيب الحكم . ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم بعدم الاختصاص نتيجة لازمة للخطأ الذي وقعت فيه المحكمة فانه يكون متعيناً قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن مانولى جرامانكا كيس مدع بحق مدني ضد الفريد بطرس فتح الله رقم ٦٧ سنة ١٨)

١٤٨

٨ مارس سنة ١٩٤٨

حكم . عدم رده على عدم وجود رابطة السببية من الضرب والعاهة . قصور . الحكم بالحد الأدنى لعقوبة الجنائية باستعمال المادة ١٧ لا يجعل مصلحة المتهم في الطعن منعدمة .

المبادئ القانونية

١ — إذا تمسك المتهم بأن العاهة التي تخلفت لدى المجنى عليه لم تكن ناشئة من فعل الضرب وليس بينها وبينه رابطة السببية ذلك

لأن المجنى عليه عبت بالحبس الذي وصفه الطبيب على يده وأزاله وترتب على هذا أن التأمّت العظام في غير موضعها الطبيعي وهو ما سبب العاهة — فإذا كانت المحكمة لم تسأل الطبيب الشرعي عما إذا كان رفع الحبس هو الذي نشأت عنه العاهة بحيث لولاه لما حدثت واستندت إلى تقرير الطبيب الشرعي في أن العاهة كانت نتيجة للإصابة فإن الحكم يكون معيبا متعينا نقضه .

٢ — إنه وإن كانت العقوبة المقررة المقضى بها وهي الحبس مدة ثلاثة أشهر (عن جناية العاهة المستديمة) تدخل في العقوبة المقررة لجنحة الضرب إلا أنه لا يصح القول هنا برفض الطعن لانعدام المصلحة لأنه ظاهر أن المحكمة حكمت على الطاعن بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة مع استعمال الرأفة طبقا للمادة ١٧ع وظاهر الحال بأنها إنما وقفت عند هذا الحد من التخفيف لأن القانون لا يجيز لها غير ذلك — فهي إن صح هذا الاعتبار لم تقدر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة في مواد الجنايات مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية ولو أنها كانت بأربعة أشهر مثلا لصح القول بأنها قدرت العقوبة التي رأت مناسبتها للواقعة بفض

النظر عن وصفها القانوني ولجاز بالثاني القول بانعدام مصلحة الطاعن من وراء طعنه .

المحكمة

« حيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دفع تهمة جناية العاهة المستديمة بأن هذه العاهة لم تكن ناشئة عن فعل الضرب وليس بينها وبينه رابطة سببية ، ذلك أن المجنى عليه عبت بالحبس الذي وضعه الطبيب على يده وأزاله وترتب على فعله هذا أن التأمّت العظام في غير موضعها الطبيعي وهو ما سبب العاهة . ويقول الطاعن أن المجنى عليه فعل ذلك عن عمد وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها ان الثابت من الكشف الطبي الابتدائي على المجنى عليه أن الإصابة التي أحدثها المتهم به كانت شديدة ، وأن الطبيب الكشف اشتباه في وجود كسر بعظم الكعبرة وقد ثبت بالكشف عليه بالأشعة وجود كسر بالثلث السفلى لعظمة الزند السفلى وهو مكان العاهة أما ما قرره الطبيب الكشف في ٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ من أن المجنى عليه شفى بدون عاهة وأنه هو الذي رفع الحبس من نفسه وهو المسئول عن تأخير العلاج فهذا القول من الطبيب الكشف لا يفيد ان العاهة حصلت بسبب رفع الحبس بل يفيد أن كل ما ترتب عليه هو تأخير العلاج فضلا عن أن الطبيب الشرعي أثبت عكس ما قرره الطبيب الكشف من أن المصاب لم يكن قد شفى إلا بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأنه تخلفت لديه عاهة مستديمة نتيجة الإصابة ولم يرد أي ذكر في تقاريره عن حصول أي عبت أو تلاعب من المجنى عليه وما قاله الحكم من أنه وجد بالمجنى عليه كسر لا يترتب عليه أن تكون العاهة نشأت عن فعل الطاعن وأن الطبيب الشرعي

لم يذكر في تقريره أن العاهة نتجت عن الإصابة كما قال الحكم .

« وحيث أن المحكمة اطلعت على أوراق الدعوى في سبيل تحقيق وجه الطعن فتبين لها أنه جاء بتقرير الطبيب الكشاف المحرر في ٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ المرافق لأوراق الدعوى أن المجنى عليه رفع الجبس من نفسه وهو المسئول عن تأخير العلاج وأنه شفى بدون عاهة بالرغم من التلاعب في الجبس ومثل هذه الحالة تشفى في ستة أسابيع وقد أحالت النيابة المجنى عليه إلى الطبيب الشرعى فكشف عليه غير مرة وتبين فيما يتعلق بالإصابة القول بأنها أحدثت العاهة المستديمة أن به كسرا بعظم الزند بالساعدا الأيسر وإعاقة طفيفة بنهاية كسب هذا الساعد وضخامة مندمجة القوام بأسفل الثلث المتوسط بأسفل الساعد الأيسر ووجدت جميع حركات الطرف سليمة فيما عدا ما لوحظ من وجود الإعاقة وفي التقرير الأخير المؤرخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فقرر الطبيب الشرعى أن فحص الأشعة أوردى الثام كسر الزند الأيسر التاماً تاماً ولكن في الوضع الطبيعى والتضخم العظمى ناتج من التام الكسر في هذا الوضع المييب وأن حالة المصاب تعتبر منهائية وقد تخلفت لديه عاهة مستديمة هي إعاقة في نهاية حركة كسب الساعد الأيسر مع تضخم عظمى بكسر الزند الأيسر لا ينتظر تحسنه ، ولم يأت ذكر في تقارير الطبيب الشرعى لما قاله الطبيب الكشاف من أن المجنى عليه هو الذى رفع الجبس ولا ورد بأى منها أن العاهة المستديمة كانت نتيجة لإصابة المجنى عليه ولم يسأل الطبيب الشرعى عما إذا كان رفع الجبس هو الذى نشأت عنه العاهة بحيث لولاه لما حدثت أولاً ويتضح من ذلك أن المحكمة حين استندت إلى تقرير الطبيب الشرعى

في الرد على دفاع الطاعن وقولها أنه قدر أن العاهة المستديمة كانت نتيجة لإصابته قد استندت إلى ما ليس له أصل في التحقيقات وإذن فيكون الحكم المطعون فيه معيباً متعيناً نقضه

« وحيث أنه وإن كانت العقوبة المقررة لها وهي الحبس مدة ثلاثة أشهر تدخل في العقوبة المقررة لجنحة الضرب إلا أنه لا يصح القول هنا برفض الطعن لانعدام المصلحة لأنه ظاهر من الحكم المطعون فيه أن المحكمة حكمت على الطاعن بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة المستديمة مع استعمال الرأفة بالمادة ١٧ عقوبات . وتشعر الحال بأنها إنما وقفت عند هذا الحد من التخفيف لأن القانون لا يجيز لها غير ذلك . فهى إن صح هذا الاعتبار لم تقدر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة في مواد الجنايات مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جنائية ولو أنها كانت بأربعة أشهر مثلاً لصح القول بأنها قدرت العقوبة التى رأت مناسبة للواقعة بغض النظر عن وصفها القانونى ولجاز بالتالى القول بانعدام مصلحة الطاعن من وراء طعنه

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن على عباس عمر ضد النيابة رقم ٢ سنة ١٨ ق)

« وحيث انه لا وجه لما يشيره الطاعن في هذه الأوجه لأنه لم يقدم للمحكمة أى دفاع بمرضه . ولأن الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة لها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى . » وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على سيف النصر طرفاية ضد النيابة رقم ٣٠٦ سنة ١٨)

١٥٠

٨ مارس سنة ١٩٤٨

دقيق مخالف - يجب أن تفحص العينة بالنخل

المبدأ القانوني

إن المادة ١٧ من قرار وزير التجارة رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤٧ تنص بصفة عامة مرسله على أن فحص عينات الدقيق يكون بطريق النخل والتحليل معا ولا تعتبر بتأريخ التحليل مخالفة في نسبة الردة أو الألياف أو المتخلف على المنخل إلا إذا تضمن الخلف نسبتيْن على الأقل من النسب الثلاثة وهذا صريح في أنه يجب للعقاب أن تحصل المخالفة في نسبتيْن على الأقل من النسب الثلاث المشار إليها في القانون

المحكم

« حيث ان بما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بأنه استخرج دقيقا غير الخليط المطابق للمواصفات المبينة بقرار وزير التمرين جاء مشوبا بما يبطله . فقد تمسك بأن المخالفة كانت في نسبة الردة وحدها وأن المادة ١٧ من القرار الوزاري رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٤٧ تنص على أن نتائج

١٤٩

٨ مارس سنة ١٩٤٨

معارضة . تحديد الجلسة يوم التقرير بالمعارضة وعلم المتهم به . يغني عن الاعلان .

المبدأ القانوني

متى كان الطاعن قد قرر المعارضة في الحكم الغيابي وحددت له الجلسة التي نظرت فيها الدعوى فان هذا التحديد يعتبر إعلانا صحيحا بيوم الجلسة ولا ضرورة لإعلانه على يد محضر .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ بني قضاءه باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أن الطاعن يعلم بجلسته المعارضة من أنه وقع على التقرير الذي حرر بقلم الكاتب والذي حددت فيه الجلسة لأن ذلك لا يغني عن وجوب اعلانه بجلسته المعارضة » وحيث انه متى كان الطاعن قد قرر بالمعارضة في الحكم الغيابي وحددت له الجلسة التي نظرت فيها الدعوى فان هذا التحديد يعتبر اعلانا صحيحا بيوم الجلسة ولا ضرورة لإعلانه عن يد محضر » وحيث ان أوجه الطعن الأخرى تتحصل في أن الحكم الاستثنائي الغيابي الذي أيد حكم محكمة أول درجة قد أجاز ما قرره هذا الحكم من أن التهمة ثابتة قبل الطاعن من التحقيقات ومن اعترافه وهذا أمر غير صحيح وأن الطاعن كان مريضا في المدة التي عاصرت جلسة المحاكمة الاستثنائية في يناير سنة ١٩٤٨ وفي ذلك اخلال بحق الدفاع وأن دفاع الطاعن لم يسمع في جميع أدوار المحاكمة

التحليل لا تعتبر مخالفة لنسبة الرماد أو الألياف أو المتخلف على المنخل (الردة) إلا إذا تضمن الخلاف نسبتين على الأقل من النسب الثلاثة فإذا ما وقعت المخالفة في واحدة فقط فلا عقاب ، ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع بناء على قولها أن البراءة تؤدي إلى افلات متهم من العقاب إذا ما خالف في إحدى النسب بدرجة كبيرة وهذا منها يخالف القانون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه بصفته صاحب مطحن استخرج دقيقا غير الخليط المطابق للمواصفات المبينة بقرار وزير التموين وطلبت عقابه بالمواد ٤ و ٥٦ و ٥٧ من الرسوم يقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمادتين الأولى والثانية من قرار وزير التموين رقم ٥١٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقرار رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٤٥ . وقضى الحكم الابتدائي بلدائه فاستأنف المحكوم عليه ، فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وبينت واقعة الدعوى في قولها « إن الوقائع تتحصل في أنه أخذت عينة دقيق من « مطحن المتهم (الطاعن تبين من تقرير التحليل « أنها مخالفة للقرار رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٤٥ « الصادر من وزارة التموين لاحتوائها على ردة « بنسبة ٢ / ٠ . » ثم تعرضت المحكمة لدفاع المتهم فقالت « انه دفع بانه لم يختلف في المواصفات « إلا بنسبة الردة ويجب لعقابه أن يختلف « نسبتان على الأقل طبقا للمادة ١٧ من القرار « الوزاري رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من « وزارة التجارة التي تنص على أن خص العينات « يكون بطريق النخل والتحليل الكيماوي معا « ولا تعتبر نتائج التحليل مخالفة في نسبة الرماد « أو الألياف أو المتخلف على المنخل إلا إذا »

« تضمن اعلان نسبتين على الأقل من النسب « الثلاث » ثم قالت « ان المفهوم من عبارة « هذه المادة أنها خاصة بنتائج التحليل في كل « واحدة من المواصفات المنصوص عنها في ذلك « القرار على حدة والقول بغير ذلك يؤدي إلى « نتائج خطيرة لا يمكن أن يقصدها المشرع « إذ يترتب عليها إلا عقاب على المتهم مهما « بلغت المخالفة في إحدى النسب ما دام لم يقرن « بمخالفة في نسبة أخرى كما أنه يتعارض مع « ما نص عنه في القرار المذكور من وجوب « أن يكون الخليط مطابقا للمواصفات المنصوص « عليها فيه فضلا عن أن المواصفات المبينة « بالقرار ٥٣٢ لسنة ١٩٤٥ الذي خالفه المتهم « تختلف عن المواصفات المبينة بالقرار ٢٥٧ « لسنة ١٩٤٧ سالف الذكر »

« وحيث ان المادة ١٧ من قرار وزير التجارة رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٤٧ - الذي يجب تطبيقه في واقعة الدعوى مهما كان تاريخها على أساس أنه في مصلحة المتهم - تنص بصفة عامة مرسله على « أن خص عينات الدقيق يكون « بطريق النخل والتحليل الكيماوي معا ولا تعتبر « نتائج التحليل مخالفة في نسبة الردة أو الألياف « أو المتخلف على المنخل إلا إذا تضمن الخلاف « نسبتين على الأقل من النسب الثلاث » - وهذا صريح في أنه يجب للعقاب أن تحصل المخالفة في نسبتين على الأقل من النسب الثلاث المشار اليها - ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم قد عاقب الطاعن على أساس المخالفة في نسبة واحدة فقط فانه يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

المشار اليه فان الحكم المطعون فيه إذ قضى في غيبته بتأييد الحكم المعارض فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد السيد زغلول محمد رقم ٣٢٥ سنة ١٨ ق)

١٥٢

٢٣ مارس سنة ١٩٤٨

دعوى عمومية . عدم تمسك المتهم بسابقة حفظها من النيابة أمام محكمة الموضوع . يسقط حقه في الطعن . إثبات عقد أمانة قيمته أكثر من عشرة جنيهات بالتمهود . عدم اعتراض المتهم على ذلك أمام محكمة الموضوع . مسقط لحقه في الطعن . شاهد أعلن ولم يحضر . عدم تمسك للمتهم بضرورة حضوره مسقط للطعن .

المبدىء القانونية

١ - إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الدعوى العمومية رفعت عليه رغم سبق حفظها بمعرفة النيابة ودون أن تظهر أدلة جديدة فيها فانه لا يجوز أن يتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - إذا لم يتمسك المتهم بعدم جواز إثبات عقد الأمانة أساس الدعوى الجنائية بشهادة الشهود لأن قيمة العقد أكثر من النصاب الذى يجوز الاثبات فيه بهذا الطريق فانه لا يجوز له التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد عبد المطلب المداس ضد النيابة رقم ٢٣٩ سنة ١٨ ق)

١٥١

٢٣ مارس سنة ١٩٤٨

معارضة . تخلف للمتهم عن الحضور فى الجلسة بسبب قهرى . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لا يجوز .

المبدأ القانونى

ما دام عدم حضور المتهم بالجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الغيابى الصادر بادانته يرجع إلى سبب قهرى (وجود المتهم وهو عسكري بالجيش ولم تسمح له جهته الرئيسية بترك مقر عمله لانتشار وباء الكوليرا) فان الحكم المطعون فيه إذ قضى فى غيبته بتأييد الحكم المعارض فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

المحكم

« حيث ان النيابة العمومية تقول فى وجه الطعن المقدم منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى فى غيبة المتهم بتأييد الحكم المعارض فيه لأن عدم حضوره الجلسة يرجع إلى سبب قهرى هو انه جندى بالجيش ولم تسمح له جهته الرئيسية بترك مقر عمله لانتشار وباء الكوليرا فى البلاد .

« وحيث انه ما دام عدم حضور المتهم بالجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الغيابى الصادر بادانته يرجع إلى السبب القهرى

٣ — إذا كان المتهم لم يتمسك بسماع الشهود الذين لم يحضروا بالجلسة ممن أعلنوا فلا يجوز الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أخلت بدفاعه فلم تسمع شهودا قررت إعلانهم ولم يحضروا .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن التي قدمها الطاعن بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ يتحصل في أن النيابة أصدرت قرارا بحفظ الدعوى العمومية بعد إتمام التحقيقات ثم عادت ورفعت الدعوى على الطاعن دون ظهور أدلة جديدة .

« وحيث أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بما جاء في وجه الطعن فلاحق له في التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث أن الوجه الثاني يتحصل في أن أساس الدعوى الجنائية عقد قيمته أكثر من النصاب الذي يجوز إثبات تسليمه بشهادة الشهود وقد اعتمدت المحكمة في إثبات تسليم هذا العقد على شهادة الشهود خلافا للقانون .

« وحيث أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع فلاحق له في التمسك به أمام محكمة النقض أيضا .

« وحيث أن الوجه الثالث بني على أن التحقيقات قاصرة في ركن من أركان الجريمة وهو العقد المزور فلم يبين بها من زوره ومن ثم شهود هذا التزوير .

« وحيث أن الحكم الطعون فيه قد بين واقعة التزوير التي دين الطاعن من أجلها وذكر أن الطاعن هو الذي زور العقد المنسوب إليه تزويره وأورد الأدلة التي بني عليها فلا وجه لما يدعيه الطاعن بهذا الصدد .

« وحيث أن الوجهين الرابع والخامس بنيا على ما يقوله الطاعن من أن المحكمة أخلت بحق دفاعه فلم تسمع شهودا قررت إعلانهم ولم يحضروا وقبلت مذكرة المدعى بالحق المدني التي قدمها دون أن يطلع الطاعن عليها .

« وحيث أن الطاعن لم يتمسك بسماع الشهود الذين لم يحضروا بالجلسة ممن أعلنوا بالحضور إليها كما أن المدعى بالحق المدني لم يقدم مذكرات بعد أن قررت المحكمة إعادة المرافعة في القضية وأذنت بتقديم مذكرات فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ولا محل للنظر في الأسباب المقدمة من الطاعن في ٢٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ لتقديمها بعد اليعاد .

(طعن أبو العنين إبراهيم ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٧٣ سنة ١٨ ق)

١٥٣

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

غش . قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ قصده تنظيم الاجراءات فقط . ولا يترتب على عدم مراعاة الاجراءات التي تضمنها أى بطلان . دليل . حق المحكمة في الأخذ به ما دامت اطأنت إليه . الرجوع للقاضي لتأييد الضبط . محله أن يقع الضبط على ما يتجاوز العينة .

المبادئ القانونية

١ — إن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ إذ تحدث في المادة ١١ عن الموظفين الذين يعينون لاثبات مخالفة أحكامه وإذ نص في المادة ١٢ منه عن ضبط المواد المشتبه فيها وأخذ خمس

عينات منها وتحرير محضر بالعملية يحتوى على جميع البيانات اللازمة للتثبت من ذات العينات والمواد التى أخذت منها لم يقصد أن يترتب أى بطلان على عدم اتباع إجراء بعينه بل إن غرضه لم يكن إلا مجرد تنظيم وتوحيد الاجراءات التى تتخذ بمعرفة موظفين ليسوا فى الأصل من رجال الضبطية القضائية ولم يكن من غرضه أن يخضع مخالفات أحكام هذا القانون إلى قواعد إثبات خاصة ، بل هو تركها خاضعة للقوانين العامة ، ففى اطمأن القاضى إلى صحة الدليل المستمد من التحليل ولم يساوره الشك فى أية ناحية من نواحيه خصوصا من جهة أخذ العينة أو من جهة عملية التحليل ذاتها أصدر حكمه على هذا الأساس بغض النظر عن عدد العينات التى أخذت وبلا اعتبار عما يثيره الدفاع عن المتهم بشأنها .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالادانة على ما اطمأنت إليه المحكمة من أن العينة المضبوطة هى نفس العينة التى صار تحليلها وما اطمأنت إليه من نتائج هذا التحليل فلا محل للنعى عليها إذا ما هى حكمت فى الدعوى بناء على ذلك ولو كانت العينة واحدة أو كان المحضر الذى تحرر لا يحتوى على جميع البيانات المشار إليها فى القانون .

٣ — إن بطلان الاجراءات بسبب عدم الرجوع إلى القاضى لتأييد الضبط فى

خلال سبعة أيام طبقا للقانون محله أن يقع الضبط على ما يتجاوز مقدار العينات لما يكون فى ذلك من حبس للمال عن التداول أما العينات فلا تدخل فيه .

٤ — إذا طلب المتهم إعادة التحليل ولم بين الطلب إلا على احتمال حصول الخطأ بعد أن قال فى صراحة أن العينات أصبحت غير صالحة للتحليل فان عدم إجابة المحكمة هذا الطلب أو الرد عليه لا يكون سببا منتجا للطعن على الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه حين دانه بعرض اللبن المغشوش للبيع مع علمه بذلك جاء مشوبا بما يبطله ، فقد تمسك فى التحقيق بأثر اللبن « لبن فرز » مخصص لاستخراج الجبن ، فلا يمكن اعتباره « لبن حليب مغشوش » وفضلا عن هذا فقد طالب بإعادة التحليل لاحتمال أن يكون قد وقع خطأ فى تحليل العينة ، ولكن النيابة لم تلتفت إلى طلبه وقدمته إلى المحاكمة ، فأعاد التمسك بما سبق أن تمسك به أمام النيابة ، ولكن المحكمة لم تجب الطلب ، ولم تشر اليه ، مع أن إعادة التحليل على العينة التى يقضى القانون بتسليمها اليه واجبة وإلا كانت الاجراءات باطلة ويضيف الطاعن أنه لم يأخذ سوى ثلاث عينات على خلاف ما يقضى به القانون من أخذ خمس ، وأن المحضر الخاص بأخذها لم يشمل البيانات التى يتطلبها القانون من ناحية مقدار العينة ومقدار المضبوط وبيان الثمن ، وأن مفتش الأغذية لم يتبع ما قضى به القانون من عمل

محضر بالضبط وعرضه على القاضي لاستصدار أمر منه بتأييد هذه العملية في خلال سبعة أيام ، فيكون اجراء الضبط لاغيا ويبطل بالتبعية ما ترتب عليه من أخذ العينة وحبس المادة المشتبه فيها — كما أن المحكمة وقد دانت الطاعن لم تستظهر في وضوح أركان الجريمة ، فهو لم يعرض اللبن للبيع إذ لا يكون ذلك إلا إذا شرع صاحبه في كيله أو عرضه فعلا على شخص من الأشخاص ، ولا يكفي تركه في مكان معرض لنظر الجمهور ، وهو لم يتم بتحضير اللبن بل قام به عماله ، وما ذكره الحكم من أدلة على علمه بالغش ليس من شأنه أن يؤدي إلى ثبوته .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي دان الطاعن بين واقعة الدعوى فقال . « انها تخلص » « في أن معاون الصحة تناول عينة من اللبن » « الحليب من حانوت المتهم (الطاعن) وبعث » « بها إلى التحليل الذي أثبت أنها من لبن » « الجاموس ، وأنها مغشوشة بإزالة ٦٠ / من » « دسمها ، وأن التهمة ثابتة قبله من واقعة ضبط » « ذلك اللبن المغشوش بمتجره عارضا إياه للبيع » « وما تبين من غشه ، وأن علمه بالغش مستفاد » « من خبرته في تمييز الألبان كتجرفيها وماعساء » « يفيد من ربح غير حلال من جراء هذا » « الغش ، ومن الفعل المادى الإيجابي بإزالة » « الدسم وأن ما زعمه المتهم من أن » « اللبن لبن فرز قد كذبه محرر المحضر وتقرير » « التحليل » وأيدت المحكمة » الاستثنائية هذا الحكم آخذة بأسبابه وأضافت . » « ان اللبن ضبط في مكيال على الطاولة المعدة » « للبيع . وقرر مفتش الأغذية بمحضر الجلسة » « أنه سأل المتهم عنه فأخبره أنه لبن فرز وأن » « لبن الفرز لا تزيد كمية الدسم فيه عن ٥ / . »

على الأكثر ، بينما أثبت تقرير التحليل أن نسبة « الدسم في اللبن المضبوط ٠.٢ / ، وقرر أن » « القروض أن المتهم لا يبيع لبن فرز ، وأنه » « لابد من وضعه في وعاء عليه بطاقة تميزه عن » « غيره الأمر الذي يحصل . . . » ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاؤه بالادانة على ما طمأنت اليه المحكمة من أن العينة المضبوطة هي التي صار تحليلها ، وما طمأنت اليه كذلك من نتيجة هذا التحليل ، فلا محل للنعي عليها إذا ما هي حكمت في الدعوى بناء على ذلك ولو كانت العينة واحدة أو كان المحضر الذي تحرر لا يحتوي على جميع البيانات المشار إليها ، إذ أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ إذ تحدث في المادة ١١ عن الموظفين الذين يعينون لاثبات مخالفات أحكامه ، وإذ نص في المادة ١٢ منه عن ضبط المواد المشتبه فيها وأخذ خمس عينات منها وتحرير محضر بالعملية يحتوي على جميع البيانات اللازمة للتثبت من ذات العينات والمواد التي أخذت منها — إذ نص على ذلك فانه لم يقصد أن يترتب أى بطلان على عدم اتباع اجراء بعينه . بل أن غرضه لم يكن إلا مجرد تنظيم وتوحيد الاجراءات التي تتخذ بمعرفة موظفين ليسوا في الأصل من رجال الضبطية القضائية ، ولم يكن من غرضه أن يخضع مخالفات أحكام هذا القانون إلى قواعد اثبات خاصة ، بل هو تركها خاضعة للقواعد العامة ، فحق اطمأن القاضي إلى صحة الدليل المستمد من التحليل ولم يساوره الشك في أية ناحية من نواحيه خصوصاً من جهة أخذ العينة أو من جهة عملية التحليل ذاتها ، أصدر حكمه على هذا الأساس بغض النظر عن عدد العينات التي أخذت وبلا اعتبار لما يثيره الدفاع عن المتهم بشأنها — أماما أثاره الطاعن عن طلب إعادة التحليل ، فردود بأنه وإن ذكر

بالجلسة أنه طلب ذلك إلى النيابة ، إلا أنه لم يذكر أن عينات اللبن الباقية كانت قابلة للتحليل ولم تفسد حتى يكون الطلب متجاً ، ولم يبين الطلب إلا على احتمال حصول الخطأ بعد أن قال في صراحة أن العينات أصبحت غير صالحة للتحليل - وأما ما أشار إليه عن بطلان الاجراءات بسبب عدم الرجوع إلى القاضي لتأييد الضبط ، فلا وجه له إذ محل ذلك أن يقع الضبط على ما يتجاوز مقدار العينات لما يكون في ذلك من حبس للمال عن التداول . أما العينات فلا تدخل فيه . وأما عن عدم ثبوت العرض للبيع وتوفر العلم بالنش ، فردود بأن الحكم قد عني باستظهارها وأقام الدليل على توافرها بما من شأنه أن يؤدي إلى ما رتب عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حسن حسنين عامر ضد النيابة رقم ٦٥ سنة ١٨ ق)

١٥٤

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

مخدرات . متى يتحقق العود . خطأ الحكم في عدم اعتبار المتهم عائداً . الحكم بالعقوبة الصحيحة .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت من صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه بالحبس مع الشغل لمدة سنة وغرامة قدرها ٢٠٠ جنيه لاحتراز مخدر وكان لم تمض خمس سنين بين تاريخ انقضاء عقوبة الحبس هذه أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة إذا كانت لم تنفذ وبين تاريخ ارتكابه

جريمة إحتراز المخدر موضوع الطعن فيكون المتهم عائداً في حكم المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالتجار بالمخدرات واستعمالها — فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في عدم اعتبار المتهم عائداً فإنه يتعين في سبيل وضع الأمور في نصابها قبول الطعن والحكم بالعقوبة المقررة بالمادتين ٣٥ ، ٣٩ من القانون المذكور .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن محكمة ثاني درجة قد أخطأت إذ قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بحبس المتهم سنة مع الشغل وبغرامة مقدارها ٢٥٠ ج دون أن تطبق المادة ٢/٤٩ من قانون العقوبات والمادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ لأن صحيفة سوابق المتهم التي كانت معروضة عليها وأشار إليها الحكم المطعون فيه ثابت بها أن له سابقة مماثلة بالحبس سنة مع الشغل وبغرامة ٢٠٠ ج بتاريخ ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٢ ، ولم تمض خمس سنين هجرية من تاريخ انقضاء عقوبتها إلى وقت ارتكابه هذه الجريمة . واذن فهو عائد ويجب أن لا تقل العقوبة التي يحكم بها عليه عن ضعف الحد الأدنى المقرر للجريمة التي وقعت منه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهم بأنه . « أحرز مواد مخدرة (حشيشا) » في غير الأحوال المصرح بها قانوناً . » ومحكمة أول درجة دانت به هذه الجريمة وعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة وبغرامة مقدارها ٢٠٠ ج والمصادرة للأسباب التي ذكرتها . والمحكمة

المبدأ القانوني

إذا تنازلت النيابة عن سماع شاهد اثبات في الجلسة لكن الطاعن أصر على سماعه واستجابت المحكمة له وكلفت النيابة غير مرة باعلانه فان الواجب على المحكمة العمل على إحضاره متى كان ذلك ممكنا وذلك لتعلق حق الطاعن بوجوب سماعه باعتباره شاهدا على أساس أن الدفاع اعتبره شاهد نفى للمتهم ولا يرد على ذلك أن المتهم لم يعلنه وفقا للقانون مادامت المحكمة نفسها هي التي كلفت النيابة باعلانه مع تصريح الدفاع أمامها بأنه مستعد لاعلانه — فاذا كانت المحكمة لم تعمل على إحضار الشاهد فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الطاعن تمسك أمام محكمة الجنايات بضرورة سماع شاهد الاثبات جابر محمد ؛ ولكن المحكمة لم تنجبه إلى طلبه ، وفي ذلك اخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم . »
« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه . »
« أن الحاضر عن المتهم (الطاعن) طلب »
« التأجيل لاعلان الشاهد الثاني ، والمحكمة »
« رفضت التأجيل اكتفاء بتلاوة أقواله بالجلسة »
« سواء بالبوليس ، أو النيابة وأصر الحاضر »
« عن المتهم على اعلانه ، فرفضت المحكمة وتلت »
« أقوال الشاهد المذكور ، والمحكمة ترى »
« أن أقوال المجنى عليه وحدها كافية إذ قرر محمد »
« عبد المنعم سرحان (يعني المجنى عليه) لأول »

الاستثنائية قضت بتأييد هذا الحكم لأسبابه وزادت عليها قولها . لا محل للاعتراض بأن المتهم الأول عائد إذ تبين من الاطلاع على تذكيرة سوابقه أنه « سبق الحكم عليه في »
« جريمة مماثلة بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ ثم »
« اتهم في هذه القضية بتاريخ ٢٣ يونيه سنة »
« ١٩٤٧ إذ لم تقدم النيابة العمومية ما يدل »
« على أن العقوبة المقررة بها قد انقضت »
« وأفرج عن المتهم افراجا نهائيا وأتمحت شرط »
« قبل فوات المدة المسقطه لهذه العقوبة ، ومن »
« ثم فلا محل لما تطلبه النيابة العمومية من »
« تشديد العقوبة على أساس العود الثاني . »

« وحيث انه لما كان الثابت من صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه في ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٢ بالحبس مع الشغل لمدة سنة وغرامة مقدارها ٢٠٠ ج لاحتراز مخدر ، وكان لم تمض خمس سنين بين تاريخ انقضاء عقوبة الحبس هذه أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة إذا كانت لم تنفذ وبين تاريخ ارتكابه جريمة احتراز المخدر موضوع الدعوى في ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ ، فيكون المتهم عائدا في حكم المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالتجار بالمخدرات واستعمالها خلافا لما قاله الحكم المطعون فيه ، ويتعين إذن في سبيل وضع الأمور في نصابها قبول الطعن والحكم بالعقوبة المقررة بالمادتين ٢٥ و ٣٩ من القانون المذكور . »

(طعن النيابة ضد احمد سالم عبد الله رقم ٣٤٥ سنة ١٨ ق)

١٥٥

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

شاهد إثبات . تنازل النيابة عن سماعه . إصرار المتهم على سماعه . وجوب احضاره .

١٥٦

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

١ — تفتيش . تهدير كفاية التحريات للاذن به
موضوعي

٢ — تفتيش . دفع بطلانه . رفضه استثنائيا
لا يلزم معه احالة القضية للمحكمة الجزئية

المبادئ القانونية

١ — إذا بنى اذن التفتيش على تحريات اقتنعت
النيابة بكفايتها وأقرتها المحكمة على ذلك فان تقدير
كفاية التحريات من الأمور الموضوعية التي لا
شأن لمحكمة النقض بها

٢ — الدفع بطلان التفتيش ليس من الدفوع
الفرعية التي من شأنها لو صحت أن تمنع المحكمة
من نظر الدعوى بل هو دفاع في موضوعها
مقتضاه عدم صحة الدليل المستمد من التفتيش .
فاذا رأت المحكمة ألا تأخذ بهذا الدليل وقضت
ببراءة المتهم بناء على ذلك ثم رأت المحكمة
الاستثنائية الأخذ به تعين عليها أن تفصل في
الدعوى على ما اقتضاه نظرهما فيه ولا يجب عليها
أن تعيدها إلى المحكمة الجزئية

٣ — ان القول بأن المحكمة الاستثنائية لم
تسمع شهادة الشهود قبل حكمها بالادانة فردود
بأنها أقامت قضاءها بالادانة على محضر التفتيش
الذي اعتبرته صحيحا على خلاف ما رأتها محكمة
أول درجة .

« وهلة بتحقيق البوليس أن المتهم ضربه »
« بالكرباج أصابه برأسه . . . الخ » .

« وحيث انه يظهر من محاضر جلسات المحاكمة
أن الطاعن تمسك بضرورة سماع شاهد الاثبات
(جابر محمد) ، وأن المحكمة بعد أن سمعت شهادة
المجنى عليه بجلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وبعد أن
استغنت النيابة عن شهادة الشاهد الثاني المذكور
قررت تأجيل القضية لجلسة ٢٣ نوفمبر وكلفت
النيابة باعلانه فلم يحضر ، فقررت المحكمة
تأجيل القضية لجلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ،
وكلفت النيابة باعادة اعلانه ، ولم تنظر القضية في
ذلك اليوم بل نظرت في ٢١ يناير سنة ١٩٤٨
حيث أصر الطاعن على سماع أقوال هذا الشاهد
ولكن المحكمة لم تجبه .

« وحيث انه وان كان الشاهد المذكور هو
شاهد اثبات تنازلت النيابة عن سماعه بالجلسة ،
إلا أنه لما أصر الطاعن على سماعه واستجابت المحكمة
له وكلفت النيابة غير مرة باعلانه ، كان الواجب
على المحكمة العمل على احضاره متى كان ذلك
ممكنا ، وذلك لتعلق حق الطاعن بوجود سماعه
باعتباره شاهدا على أساس أن الدفاع اعتبره
شاهد نفي للتهمة ، ولا يرد على ذلك بأنه لم يعلنه
هو وفقا للقانون ما دامت المحكمة نفسها هي التي
كلفت النيابة باعلانه مع تصريح الدفاع أمامها بأنه
مستعد لذلك .

« وحيث انه متى تقرر ذلك ، وكانت المحكمة
لم تعمل على احضار الشاهد ، فان حكمها يكون
معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن
ونقض الحكم الطعون فيه وذلك بغير حاجة للبحث
في باقي أوجه الطعن .

(طعن عبد الرازق محمد خليفه ضد النيابة رقم ٣٤٦

سنة ١٨ ق)

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن الطاعن دفع بطلان الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصححة الاذن؛ واعتمدت في ذلك على أسباب لا أساس لها لأنها سمت المحضر المؤرخ في ١٩٤٧/٨/٥ المحرر بمعرفة ضابط المباحث محضر تحرري ، وأن التحريات التي به كافية لاصدار الاذن . مع أن الضابط طلب الاذن بالتفتيش للتحرري عن حقيقة ما جاء بالشكاوى المجهولة التي كلفه مأمور المركز بتحريرها — ثم ان المحكمة الاستئنافية لما اعتبرت التفتيش صحيحا قضت في موضوع الدعوى ، فقوتت على الطاعن احدى درجات التقاضي ، وكان يجب عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لكي تفصل فيها ، كما أنها لم تسمع شهادة الشهود الذين لم يسمعوها أمام محكمة أول درجة .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن إذن النيابة بالتفتيش بني على تحريات اقتنعت النيابة بكفائتها وأقرتها المحكمة على ذلك ، واذن فلا وجه لما يشير الطاعن بهذا الخصوص لأن تقدير كفاية التحريات من الأمور الموضوعية التي لا شأن لمحكمة النقض بها . أما ما يقوله من أنه ما كان ينبغي للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في موضوع الدعوى ، وأنه كان يجب عليها أن تعيدها إلى المحكمة الجزئية ، فلا محل له لأن الدفع ببطلان التفتيش ليس من الدفوع الفرعية التي من شأنها لو صحت أن تمنع المحكمة من نظر موضوع الدعوى ، بل هو دفاع في موضوعها مقتضاه عدم صحة الدليل المستمد من التفتيش . فاذا رأت المحكمة الابتدائية ألا تأخذ بهذا الدليل، وقضت ببراءة المتهم بناء على ذلك ، ثم رأت المحكمة الاستئنافية الأخذ به تعين عليها أن تفصل في

الدعوى على ما اقتضاه نظرها فيه — وأما ما يقوله من أن المحكمة الاستئنافية لم تسمع شهادة الشهود قبل حكمها بالادانة ، فردود بأنها أقامت قضاءها بالادانة على محضر التفتيش الذي اعتبرته صحيحا على خلاف ما رأتته محكمة أول درجة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيد حسن العليمي ضد النيابة رقم ٣٤٧ سنة ١٨ ق)

١٥٧

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

معارضة . عدم اعلان المتهم في حالة عدم حضوره الجلسة الأولى للمعارضة وعدم صدور الحكم في غيابه بتلك الجلسة . الحكم باعتار المعارضة كأن لم تكن بعد ذلك . لا يجوز . طعن . عدم قيام دليل على علم المتهم بالحكم في حالة الحكم باعتار المعارضة كأن لم تكن من غير اعلان . قبوله شكلا .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الطاعن لم يحضر أية جلسة من الجلسات التي حددت لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية — وكان اعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب بالجلسة التي حددت أولا للمعارضة وقت التقرير بها قد انتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور الحكم فيها في غيبته فاذا كانت المحكمة قضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن استنادا إلى انه لم يحضر رغم التنبيه عليه قانونا فان الحكم يكون معيبا لعدم استناده إلى أساس صحيح .

٢ — إذا كان لم يوجد دليل رسمي على

علم الطاعن بصدور الحكم المطعون فيه قبل التقرير بالطعن (في حالة القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم عدم اعلان التهم بالجلسة) فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن محكمة أول درجة . قضت حضوريا في ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤١ بحبس شهرين مع الشغل ، فاستأنفت النيابة الحكم ، وقضى في الاستئناف غيايا بتعديله وحبس الطاعن سنة مع الشغل بتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٤٢ ، ولم يعلن بهذا الحكم اعلانا صحيحا ، بل قيل بأن الاعلان سلم للمأمور السجن في ١٠ ابريل سنة ١٩٤٣ ، وأن المحكوم عليه عارض في الحكم بتاريخ ١٢ من ذلك الشهر وانه حدد لنظر المعارضة جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٣ وفي حين أن الطاعن لم يوقع تقرير المعارضة المشار اليه ، ولم يعلن بالجلسة المذكورة ، وقد تأجلت الدعوى من جلسة لأخرى أمام المحكمة الاستئنافية لاعلانه واحضاره متى السجن ، وأخيرا قضى فيها بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤ باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بناء على طلب النيابة لعدم حضوره على الرغم من عدم اعلانه يوم الجلسة التي صدر فيها هذا الحكم . وعلى أثر علمه بالحكم قرر الطعن فيه ، ثم قدم أسباب طعنه عليه ، وإذن فالطعن يكون مقبولا شكلا وموضوعا .

« وحيث ان واقع الحال في الدعوى كما جاء بمحاضر الجلسات والأحكام الصادرة فيها هو أن محكمة أول درجة دانت الطاعن بالسرقة وعاقبته حضوريا بالحبس شهرين مع الشغل ، فاستأنفت

النيابة ، والمحكمة الاستئنافية قضت غيايا بتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٤٢ بحبس الطاعن سنة مع الشغل ، فعارض بتاريخ ١١ من ابريل سنة ١٩٤٣ وحدد له لنظر المعارضة جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٣ ثم أجلت الدعوى عدة مرات لاعلانه . وأخيرا صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، وقالت المحكمة في ذلك « ان التهم لم يحضر رغم » « التنبه عليه قانونا . فيتعين الحكم باعتبار » المعارضة كأن لم تكن عملا بالمادتين ١٣٣ و ١٦٣ « جنابات » .

« وحيث انه لما كان الطاعن لم يحضر أية جلسة من الجلسات التي حددت لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية ، فلم تنبه المحكمة عليه اذن بالحضور في أي يوم . وكان اعلانه بواسطة قلم الكتاب بالجلسة التي حددت أولا للمعارضة وقت التقرير بها قد انتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة . وعدم صدور الحكم فيها في غيبته . فيكون ما قالته المحكمة وأقامت قضاءها عليه من أن الطاعن لم يحضر جلسة المعارضة رغم التنبه عثيه قانونا لا يستند إلى أساس صحيح . واذن فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا . ومتى كان الأمر كذلك . وكان لا يوجد من دليل رسمي على علم الطاعن بصدور الحكم عليه قبل التقرير بالطعن فيه . فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن اسماعيل محمد فرج ضد النيابة رقم ٣٦٨ سنة ١٨ ق)

٢ — إذا أثبتت المحكمة في منطق سليم بناء على الأدلة التي أوردت، أن من أطلق الأعيرة على المجنى عليه كان يقصد القتل فإن ذلك يكفي لإثبات نية القتل .

٣ — إذا كانت النيابة والدفاع قد اكتفيا بتلاوة أقوال الشهود الذين لم يحضروا وقد تليت هذه الأقوال وترافع المدافع عن الطاعن وناقش هذه الأقوال فإنه لا يصح للطاعن أن يعيب على الحكم أنه خالف القانون .

المحكمة

« حيث أن الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه اخطأ إذ دانه بالاشتراك في الشروع في القتل عمدا بأن اتفق مع آخرين على السرقة وأن أحدهم أطلق الأعيرة التي أصابت المجنى عليهم وتمكنوا من تنفيذ ما اتفقوا عليه وكان ذلك بطريق الاكراه وحالة كونهم يحملون أسلحة نارية ظاهرة فلم تقم المحكمة الدليل على اتفاق الطاعن مع الآخرين على القتل وأن ما ذكرته عن الواقعة لا يفيد ثبوت نية القتل عليه بل يدل على أن إطلاق الرصاص كان للارهاب إذ كان المجنى عليهم كثيرين وكانت الاصابات في غير مقتل ويضيف الطاعن أن المحكمة اقتصرت على سماع من حصر من الشهود واكتفت بتلاوة أقوال الغائبين في التحقيقات مع أن هذه التلاوة لم تشرع إلا في حالة تعذر حضور الشهود في الجلسة وأن هذا الاغفال منها مبطل للأجراءات لا يصححه موافقة المدافع عنه عليه .

« وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن من أجلها

١٥٨

٦ أبريل سنة ١٩٤٨

شريك في سرقة . مسؤوليته عن النتائج المحتملة .
نية القتل . اثباتها . شاهد لم يحضر . اكتفاء النيابة والدفاع بتلاوة أقواله لا بطلان

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم أنه اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع آخر مجهول في الشروع في قتل المجنى عليه . وذلك بأن اتفق هو وآخرون على ارتكاب جريمة سرقة وتوجهوا معاً لتنفيذها وفي أثناء ذلك أطلق مجهول من بينهم أعيرة نارية على المجنى عليه قاصداً بذلك قتله فأحدث به الاصابات الميينة بالتقرير الطبي وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادته فيه وهو تدارك المجنى عليه بالعلاج وكانت هذه الجناية نتيجة محتملة لانفاق الجناة ومساعدة بعضهم لبعض في جريمة السرقة وقد اقترنت بهذه الجناية جناية أخرى هي أن المتهم وآخرون في الزمان والمكان سالف الذكر سرقوا النقود والأشياء الأخرى الميينة في المحضر بطريق الاكراه حالة كونهم يحملون أسلحة نارية ظاهرة . فإن المحكمة إذ عاقبت المتهم على الاشتراك في الشروع في القتل على أساس أنه كان نتيجة محتملة لاتفاقه والآخرين على ارتكاب السرقة بظروفها التي وقعت فيها فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً .

وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوت هذه الواقعة وكان من شأن ما أورده من ذلك أن يؤدي إلى مرتبه عليه فلا محل لما يشيره الطاعن في هذا الصدد. أما ما أشار إليه عن الاتفاق على القتل فمردود بأن المحكمة إنما عاقبت على الاشتراك في الشروع في القتل على أساس أنه كان نتيجة محتملة لاتفاقه والآخرين على ارتكاب السرقة بظروفها التي وقعت فيها لا على أساس الاتفاق على القتل مباشرة وأما ما أثاره في شأن نية القتل فلا محل له لأن المحكمة أثبتت في منطق سليم بناء على الأدلة التي أوردتها أن من أطلق الأعيرة على المجنى عليهما كان يقصد القتل وأما ما تمسك به عن بطلان الاجراءات فلا وجه له إذ الثابت بمحضر الجلسة أن النيابة والدفاع قد اكتفيا بتلاوة أقوال الشهود الذين لم يحضروا وقد تليت وترافع المدافع عن الطاعن وناقش هذه الأقوال فإذا ما اكتفت المحكمة بذلك فلا يصح للطاعن أن يعيب عليها أنها خالفت القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حارم حسين الكيلاني ضد النيابة رقم ٢٧٥ سنة ١٨ ق)

١٥٩

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

محكمة ثاني درجة . اقامة قضاها على ما استخلصه من الأوراق بلا حاجة إلى تحقيق . استئناف الدعوى المدنية حق المحكمة الاستئنافية في عدم التقيد بالحكم الابتدائي

المبادئ القانونية

١ — الأصل أن محكمة ثاني درجة تبني

قضاها على ما استخلصه من التحقيقات التي

تجريها محكمة أول درجة ومن سائر الأوراق المعروضة عليها ما لم تر هي إجراء تحقيق بمعرفتها ٢ — ان القانون حين خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بحقوقه يكون قد قصد إلى تحويل المحكمة الاستئنافية وهي تفصل في هذا الاستئناف التعرض للدعوى ومناقشتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة . فإذا ما قضت في الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائي فلا يصح النعي عليها بأنها خالفت الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ما دام القانون نفسه قد حلها من التقيد به في هذه الحالة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه إذ النعي الحكم الابتدائي الذي قضى ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله وبإلزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدني مبلغ عشرة جنيهاً على أساس أن قسوة وقعت عليه لم يفند أسباب الحكم الأولى ويرد عليها رداً مقنعاً وفضلاً عن هذا فان المحكمة الاستئنافية في سبيل الاستدلال على الادانة لم تسمع شهوداً بل اكتفت بمطالعة الأوراق واستخلصت الادانة من أدلة لا تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي رتبها عليها وانبنى على ذلك تناقض أسباب حكمها مع الثابت في التحقيقات وما دام قد حكم ابتدائياً ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله فقد أصبح ذلك الحكم نهائياً من الناحية الجنائية ازاء عدم استئنافه من النيابة العامة وبالتالي حاز حجية الشيء المحكوم فيه ولما كان الجنائي يقيد المدني فما كان لمحكمة ثاني درجة أن تتعرض لذلك الحكم مما يترتب عليه حتماً رفض الدعوى المدنية

على أساس أن براءة الطاعن من التهمة أصبحت نهائية لاتصح مناقشتها .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن في طعنه فالحكم المطعون فيه حين النى حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بالدعوى المدنية وقضى على الطاعن بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية على أساس أنه استعمل القسوة معه اعتمادا على سلطة وظيفته قد بين الواقعة بما يبرر قضاءه وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت تلك الواقعة ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى وكان الأصل أن محكمة ثانى درجة تبني قضاءها على ماتستخلصه من التحقيقات التي تجريها محكمة أول درجة ومن سائر الأوراق المعروضة عليها مالم تر هي اجراء تحقيق بمعرفتها فان الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له ما يبرره لأنه في الواقع وحقيقة الأمر محاولة للخوض في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمه النقض به . أما قول الطاعن بأن حكم محكمة أول درجة قد حاز حجية الشيء المحكوم فيه من الناحية الجنائية لعدم استئنافه من النيابة ولا تسوغ اذن المناقشة فيه أمام المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المدعى بالحقوق المدنية وحده فمردود بأن القانون حين خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بحقوقه يكون قد قصد إلى تخويل المحكمة الاستئنافية وهي تفصل في هذا الاستئناف التعرض للدعوى ومناقشتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة فاذا ما قضت في الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائي فلا يصح النعى عليها بأنها خالفت الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مادام القانون نفسه قد حلها من التقيد به في هذه الحالة

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد النعم افندى حسن الخشاب ضد النيابة رقم ٢٨٤ سنة ١٨ ق)

١٦٠

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

القرار الوزاري رقم ٣٠ سنة ١٩٤٦ . يحظر صنع أو حيازة أو عرض للبيع غير الخبز المصنوع من دقيق القمح . لايشمل جميع أنواع الخبز مهما كان الاسم الذي يطلق عليه .

المبدأ القانوني

إذا كانت المادة الأولى من القرار الوزاري رقم ٣٠ الصادر في ٢٤/١/١٩٤٦ والمعدلة بالقرار الوزاري رقم ٩٨ الصادر بتاريخ ١٣/٣/١٩٤٦ قد قضت بصحة مطلقة على انه يحظر بغير ترخيص سابق من وزير التموين على أصحاب الخابز أو المسؤولين عن إدارتها التي تقوم بصناعة الخبز الافرجي أو الخبز الشامي أن يصنعوا أو يعرضوا للبيع أو يحوزوا بأية صفة كانت غير الخبز المصنوع من دقيق القمح الفاخر نمرة ١ المحددة مواصفاته بالكشف المرافق بالقرار الوزاري رقم ٦٣٢ سنة ١٩٤٥ فان مفاده منع اصحاب الخابز المذكورة من صنع أو بيع أو حيازة أى خبز مهما كان الاسم الذي يطلق عليه مالم يكن من دقيق القمح الفاخر المشار إليه . (ملحوظة) : الواقعة المسندة للمتهم أنه صنع (كعكا شاميا) من دقيق مخلوط وكان دفاع

المتهم ان ذلك النوع لا يدخل في عداد ماحظره
الشارع في القرار الوزاري .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن
الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة صنع
وعرض « كعك » غير مطابق للمواصفات القانونية
يكون قد أخطأ إذ أن « الكعك الشامي » الذي
ضبط في حيازته والذي كان قد صنعه من دقيق
مخلوط لا يدخل في عداد ماحظره الشارع في
النصوص التي طبقها الحكم واذن فصنعه أو عرضه
للبيع لا جريمة فيه ولا محل لتشبيهه بالخبز الشامي
لأن ذلك ممتنع في القوانين الجنائية ولوجود الفارق
بين الاثنين .

« وحيث ان النيابة العامة أقامت الدعوى
العمومية على الطاعن بأنه « صنع وعرض للبيع
كعكا غير مطابق للمواصفات القانونية » وطلبت
معايقه بالمادتين الأولى والثانية من القرار الوزاري
رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقرار الوزاري رقم
٩٨ لسنة ١٩٤٦ والمواد ٤ و ٥ و ٥٦ من القانون
رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والحكم المطعون فيه دانه
بذلك وحصل الواقعة في قوله « أن الكونستابل
السيد صالح أحمد افندي ضبط كمية من الكعك
الشامي وزن خمس أقات مصنوعة من دقيق مخلوط
بمخبر المتهم « الطاعن » في حين أن القرارين سالفى
الذكر يحظران على المخابر الأفرنجية أن تعرض
للبيع أو تصنع كعكا من دقيق مخلوط وتلزمها
بصنعه من الدقيق الصافي . . وثبت من
التحليل أن الكعك المضبوط مصنوع من
خليط دقيق القمح والذرة بنسبة ٣ - ١٠ . . .
وقرر الشاهد أنه وجد كمية من الكعك
المضبوط معروضة للبيع بمحل المتهم في
أحد الادراج (الفترينات) وواضح أن وضع

هذه الكمية في واجهة المحل دليل قاطع على عرضها
للبيع وإلا لكان المتهم أعدمها أو تصرف فيها .
وإن كان نص القرار لم يشمل الكعك الشامي
إلا أنه يعتبر من الاصناف الممتازة بالنسبة
للخبز الشامي ولا يعقل أن يتشدد الشرع في
وجوب صنع الخبز الشامي من الدقيق
الصافي ولا يشترط مثل ذلك في الكعك
وإلا لكان المجال واسعا أمام أصحاب المخابر للتحايل
على القانون » ولما كانت المادة الأولى من القرار
الوزاري رقم ٣٠ الصادر في ٢٤ من يناير لسنة
١٩٤٦ والمعدلة بالقرار الوزاري رقم ٩٨ الصادر
بتاريخ ١٣ من مارس لسنة ١٩٤٦ قد قضت
بصفة مطلقة على أنه « يحظر بغير ترخيص سابق
من وزير التموين على أصحاب المخابر أَل المسؤولين
عن ادارتها التي تقوم بصناعة الخبز الأفرنجي أو
الخبز الشامي أن يصنعوا أو يعرضوا للبيع أو يحجزوا
بأية صفة كانت غير الخبز المصنوع من دقيق القمح
الفاخر نمرة ١ المحددة مواصفاته بالكشف المرافق
بالقرار الوزاري رقم ٦٣٢ لسنة ١٩٤٥ » مما
مفاده منع أصحاب المخابر المذكورة من صنع أو
بيع أو حيازة أى خبز مهما كان الاسم الذى يطلق
عليه ما لم يكن من دقيق القمح الفاخر المشار اليه
لما كان ذلك فلا محل لكل ما يثيره الطاعن في
طعنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جورج روباليونى ضد النيابة رقم ٣١٧
سنة ١٨ ق)

يختاس شيئا وأنه يختلسه رغم إرادة مالكه -
فإن ما أوردته المحكمة في صدد الواقعة لا يبين
منه قصد الطاعنين من أخذ مال المجنى عليه منه
أ كان اختلاسه وتملكه فتكون الواقعة سرقة
أم كان مجرد الرغبة في التشهير به للعداء المشار
إليه فلا تكون كذلك فإن الحكم يكون
قاصرا .

المحكم

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم
المطعون فيه انه حين دأبهم بجناية السرقة بالاكره
جاء مشوبا بما يبطله فقد أشارت المحكمة إلى أن
سبب الحادث يرجع إلى رغبة الطاعنين في الانتقام
من المجنى عليه والهزاء به والسخرية منه وجعله
أضحكة بين الناس بسبب موقفه من أسرته في
الانتخابات وذكرت أن هذا الباعث لا تأثير له على
الجريمة ومع أن هذا الذي أوردته قد يفيد عدم
توفر القصد الجنائي الذي يتطلبه القانون في جريمة
السرقة وهو انتواء تملك الشيء فإن المحكمة لم
تعن باستظهاره ولم تقم الدليل عليه وهذا منها
قصور يوجب بطلان حكمها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين
واقعة الدعوى في قوله ان الطاعنين الأول والثاني
امسكا بالمجنى عليه وضربه الثالث وآخرون وأطلق
أحدهم فوق رأسه عيارا ناريا وان أولهم أخذ
حافضة نقوده ثم أمروه بخلع ملابسه فأخذوها ولم
يتركوا عليه منها إلا قميصا كما أخذوا دابته قال في
مقام آخر ان الدابة وجدت سائبة في المزارع بعد
ذلك تعرض لما قال به المجنى عليه عن سبب الحادث
فذكر « أن ما قرره المجنى عليه من أن الباعث
للتهمين (الطاعنين) على اقرارهم فعلتهم إنما كان

١٦١

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

سرقة . القصد الجنائي فيها . اختلاس مال المجنى عليه
عدم بيان قصد التهم من أخذ مال المجنى عليه . أ كان
لاختلاسه وتملكه فتكون الواقعة سرقة . أم كان لغرض
آخر . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين
واقعة الدعوى في قوله أن الطاعنين الأول والثاني
أمسكا بالمجنى عليه وضربه الثالث وآخرون
وأطلق أحدهم فوق رأسه عيارا ناريا وأن أولهم
أخذ حافضة نقوده ثم أمروه بخلع ملابسه
فأخذوها ولم يتركوا عليه منها إلا قميصا كما
أخذوا دابته - قال في مقام آخر أن الدابة
وجدت سائبة في المزارع وبعد ذلك تعرض الحكم
لما قاله المجنى عليه عن سبب الحادث فذكر بأن
ما قرره المجنى عليه من أن الباعث للتهمين على
فعلتهم إنما كان تهنئته والسخرية منه وجعله
أضحكة بين الناس لسبب موقفه من أسرته
في الانتخابات - هذا الباعث بفرض صحته
لا تأثير له في تكوين الجريمة ما دامت الأفعال
التي وقعت منهم تكون في ذاتها جناية السرقة
بالاكره والقصد الجنائي - يتوافر متى ارتكب
الجاني عن علم الفعل الذي يحرمه القانون أيا كان
الباعث على ارتكابه - وفي جريمة السرقة
بالذات لا يهم إلا أن يكون السارق عالما بأنه

يقدم فيها أسباب الطعن ولا يترتب عليه بطلان الحكم.

٢ — متى كان طلب المتهم إجراء معاينة مبنياً على القول بأن معاينة البوليس باطلة لحصولها بعد تخزين الترام وكان حصولها على هذا الوجه لا يبطلها فعدم إجابة المحكمة الطاعن إلى طلبه والاعتماد على المعاينة المذكورة لا يكون خطأ كما يزعم الطاعن.

٣ — ان العرف جرى بأن يلتزم سائقو السيارات الجانب الأيمن من الطرق دائماً ومخالفة هذا العرف يتحقق بها مخالفة لأئحة السيارات التي تنص على أنه لا يجوز سوق السيارات بسرعة أو كيفية ينبجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور أو ممتلكاته.

٤ — ان الجدل في الأدلة متعلق بالموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به.

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يوقع عليه في بحر ثمانية أيام من يوم صدوره .
« وحيث أن هذه المحكمة جرت على أن مجرد عدم ختم الحكم في الثمانية الايام لا يترتب عليه إلا حق الطاعن في مهلة يقدم فيها أسباب الطعن ولا يترتب عليه بطلان الحكم .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن الدفاع طعن على المعاينة التي أجراها البوليس بانها باطلة لحصولها بعد تخزين الترام كما طلب نذب مهندس

تهزئته والسخرية منه وجعله اضحوخة بين الناس بسبب موقفه من اسرتهم في الانتخابات هذا الباعث بفرض صحته لا تأثير له في تكوين الجريمة الموجهة إلى المتهمين قانوناً ما امت الأفعال التي وقعت منهم تكون في ذاتها جناية السرقة بالاكرام النصوص عنها في المادة ٣١٥ عقوبات وان القصد الجنائي على وجه العموم يتوافر متى ارتكب الجاني عن علم الفعل الذي يحرمه القانون بالصورة التي يعاقب عليها أي كان الباعث على ارتكابه — وفي جريمة السرقة بالذات لا يهم إلا أن يكون السارق عالماً بأنه يختلس شيئاً وأنه يختلسه رغم ارادة مالكة وان الشيء المختلس مملوك للغير » ولما كان ما أوردته المحكمة في حكمها في صدد الواقعة لا يبين منه قصد الطاعنين من أخذ مال المجنى عليه منه . أكان اختلاسه وتملكه فتكون الواقعة سرقة أم كان مجرد الرغبة في التشهير به للعداء المثار اليه فلا تكون كذلك فان الحكم يكون قاصراً واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن طه يس عد الرحمن وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢٣٦ سنة ١٨ ق)

١٦٢

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

حكم . عدم ختمه في الثمانية أيام التالية . لا بطلان عرف . مخالفته . خطأ . يستوجب المسؤولية . أدلة تقديرها . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ — ان عدم ختم الحكم في الثمانية الأيام لا يترتب عليه إلا حق الطاعن في مهلة

مكانيكي المعاينة الطريق لحصول خلاف في تقدير عرضه فلم ترد المحكمة على ذلك واكتفت بقولها انه لا محل للمعاينة لأن المعاينة التي أجراها البوليس واضحة .

« وحيث أنه متى كان طلب المعاينة مبنياً على القول بأن معاينة البوليس باطلة لحصولها بعد تخزين الترام وكان حصولها على هذا الوجه لا يبطئها فعدم اجابة المحكمة الطاعن إلى طلبه والاعتماد على المعاينة المذكورة لا يكون خطأ كما يزعم الطاعن كذلك الحال بالنسبة إلى طلب نديب أحد المهندسين لمعاينة الطريق فإن هذا الطلب ليس فيه ما يفيد أنه مستقل عن طلب المعاينة المتقدم ذكره .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه بنى على أقوال الشهود وعلى المعاينة وخرج من ذلك إلى ما ذكره من أنه تبين أن المتهم قد اخطأ إذ قطع الميدان من ناحيته اليسرى وكان عليه أن يدور حوله فيأخذ الطريق الطبيعي من اليمين . ولو انه فعل لما واجه الترام القادم في طريقه — هذا من ناحية ومن الناحية الأخرى فقد اخطأ قائد السيارة المتهم إذ قاد السيارة في طريق الترام ولم يبتعد عنه بمسافة كبيرة تمنع من اصطدام السيارة به أو بمن يركب فيه ويقول الطاعن أنه لا توجد لوائح تنص على كيفية المرور بميدان الظاهر وانه على فرض وجود هذه المخالفة فانها لم تكن السبب المباشر في وقوع الحادث إذ أنه ثابت من شهادة الشهود انه لم يكن مسرعاً في سيره وان سائق الترام شاهد السيارة ولكنه استمر في سيره فكان اندفاعه هذا هو السبب في وقوع الحادث والطاعن هو الذي حاول الابتعاد عن خط الترام ولكن نظراً لوقوف سيارة على جانب الطريق من الجهة الشمال ولاسراع الترام في سيره نحوه لم يستطع الابتعاد وان الجزء الخلفي من السيارة هو

الذي احتك بالترام .

« وحيث انه لا محل للقول بأنه لا توجد لوائح تقضي بأن يلتزم سائق السيارة السير على يمين الميدان محل الواقعة ويدور حوله لأن العرف جرى بأن يلتزم سائقو السيارات الجانب الأيمن من الطرق دائماً ومخالفة هذا العرف تتحقق بها مخالفة لأئحة السيارات التي تنص على انه لا يجوز سوق السيارة بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور أو ممتلكاته — أما باقي ماجاء بوجه الطعن فانه يتعلق بتقدير الأدلة في الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجهين الرابع والخامس هو أن المعاينة أثبتت أن الحادث وقع بعيداً عن محطة الترام وهذا يؤكّد صدق دفاع الطاعن وان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى دفاع الطاعن ولم يرد عليه .

« وحيث ان الحكم للطعون فيه قد أورد الأدلة التي استند اليها في ادانة الطاعن وفيما أورده منها الرد الكافي على دفاعه ولا وجه للجدل في هذه الأدلة لتعلقه بالموضوع مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمود حامد البنا ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٩٤ سنة ١٨ ق)

١٦٣

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

استئناف النيابة للحكم الصادر في المعارضة المرفوعة من المتهم . جوازه ولو كانت لم تستأنف الحكم الغيابي لكن لا يجوز للمحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تتجاوز العقوبة المحكوم بها بالحكم الغيابي .

المبدأ القانوني

لليابة العمومية كسائر الخصوم في الدعوى الجنائية أن تستأنف أى حكم يجوز استئنافه ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم . ومتى كان الأمر كذلك فإن لها أن تستأنف الحكم الصادر في المعارضة المرفوعة من المتهم . ولو كانت لم تستأنف الحكم الغيابي . وغاية ما في الأمر أن استئنافها في هذه الحالة لا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التي قضى بها الحكم الغيابي المعارض فيه إلا إذا كانت النيابة قد استأنفته أيضا

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه ومن النيابة شكلا . وفي بيان ذلك يقول ان محكمة أول درجة قضت غيابيا بحبسه وتفريره من أجل تهمة اللجنة الموجهة اليه ، فعارض وحضر أولى جلسات المعارضة ، ودفع التهمة ، وتأجلت القضية لضم بعض أوراق رأت المحكمة ضمها ، ولكن وباء الكوليرا كان قد فشا ، وانقطعت المواصلات ، فأرسل الى المحكمة يستأجلها بسبب ذلك لأنه يقيم بالقاهرة ، غير أن المحكمة قضت بتأييد الحكم الغيابي . ولما كان السفر غير مباح للسبب المذكور ، وكان ميعاد الاستئناف ينتهي في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ، فقد بادر بالالتجاء إلى النائب العام وطلب منه التقرير بالاستئناف ، فأجاب الطلب ، وقررت النيابة استئناف الحكم المذكور ، وأشارت إلى واقعة القوة القاهرة ، كما استأنفه هو بعدها ، وتمسك بالجلسة بهذا المانع من الاستئناف في الميعاد ، ولكن

المحكمة الاستئنافية قضت بعدم قبول الاستئنافين شكلا لرفعهما بعد الميعاد دون أن تنعى بالرد على هذا الدفاع ، واعتمدت في قضائها على ما لا يتفق والقانون .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه بدائرة مركز أبشواى « بصفته » « مالكا لمحصول القمح لم يسلم الحكومة جزءا » « منه بحسب المقدر بقرار وزير الزراعة في الميعاد » « المحدد » . فقضت محكمة أول درجة غيابيا بالحبس والغرامة ، فعارض المحكوم عليه في هذا الحكم . وحضر في الجلسة المحددة لنظر المعارضة ، وأنكر التهمة ، وتأجلت القضية لإعلان الشهود ، ثم حضر في الجلسة التالية . وتأجلت لتضم النيابة استمارة الحيازة وإعلان شهود النقي ، غير أن الطاعن لم يحضر في الجلسة الأخيرة . فقضت المحكمة بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ برفض المعارضة وتأييد الحكم ، فاستأنفت النيابة هذا الحكم ، كما استأنفه المحكوم عليه ، فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول هذين الاستئنافين شكلا وقالت . « ان » « النيابة لم تستأنف الحكم الصادر غيابيا ، » « ولكن استأنفت الحكم القاضي بالتأييد . وأنه » « من المقرر أنه لا يجوز لها إذا لم تستأنف الحكم » « الصادر في غياب المتهم (الطاعن) في الميعاد » « — أن تستأنف الحكم الصادر في المعارضة ، » « لأن الحكم الغيابي يعتبر حضوريا بالنسبة اليها » « والحكم القاضي بالتأييد يعيد للحكم الغيابي » « قوته التي أوقفها معارضة المتهم إيقافا مؤقتا » — وتحدثت عن استئناف الطاعن فقالت . « ان » « الحكم في المعارضة صدر في ١٥ أكتوبر سنة » « ١٩٤٧ ، فكان من واجب المتهم أن يستأنفه » « في بحر العشرة أيام المقررة قانونا . وبما أن » « آخر هذه الأيام يوم عطلة رسمية (عيد الأضحى) »

من النيابة للحكم المستأنف وتعمل على تصحيح ما قد يكون قد وقع فيه من أخطاء . أما وهى ولم تفعل وقضت بعدم قبول الاستئناف ، فان قضاءها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الرحيم احمد طوم ضد النيابة رقم ٦٤١ سنة ١٨ ق)

١٦٤

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

حكم . استناده في الادانة إلى رواية المجنى عليه مع وجود أكثر من رواية له . قصور .

المبادئ القانونية

إذا كانت المحكمة في صدد إدانة المتهم بتهمة إحداث عاهة بالمجنى عليه اكتفت بقولها ان المجنى عليه شهد في التحقيق بأن الطاعن الأول هو محدث إصابة الرأس (التي أحدثت العاهة) وكان الثابت ان للمجنى عليه رواية أخرى مخالفة قائلها في التحقيق أسند فيها احداث العاهة إلى شخص آخر خلاف الطاعن الأول ولم نبين المحكمة أى تحقيق تضمن الدليل الذى استندت إليه أهو تحقيق البوايس أم تحقيق النيابة . فان حكمها يكون قاصرا .

٢ - إذا كانت المحكمة مع تقريرها بأن المدعى بالحقوق المدنية مع علمه بأن الطاعنين الأول والثانى هما اللذان ضرباه وأنه رآهما وتحقق منهما قد شهد زورا لمصلحتهما بقصد تخليصها من التهمة . قد حكمت له عليهما بالتعويضات

« فيمتد هذا الميعاد بانتهاء العطلة وهو يوم ٢٧ « اكتوبر ، ولكن المتهم لم يستأنف إلا بتاريخ « ٣٠ اكتوبر ، ويقول أنه كان في حالة عذر « قهرى وهو قطع المواصلات ، وقدم عددا من « جريدة المصرى بتاريخ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٧ « منشور فيه أن السفر ممنوع من القاهرة إلى « الواسطى اعتبارا من اليوم لمدة ستة أيام . « وبعد ستة أيام يسمح بالسفر بواسطة تراخيص « تصرفها وزارة الصحة تثبت تطعيم المسافر . « وأنه يتبين من هذا أنه كان في استطاعة المتهم « أن يحصل على تصريح ابتداء من يوم ١٧ « اكتوبر اذا كان قد تم تطعيمه وقد قدم « تصريحاً ثابتاً فيه أن تاريخ تطعيمه ٢٠ « اكتوبر ، كما أنه صرح له بالسفر ابتداء « من ٢٨ اكتوبر ، فميعاد استئنافه يمتد « إلى هذا التاريخ الذى انتهى فيه الحظر ، أما « وقد استأنف في ٣٠ اكتوبر ، الاستئناف « قد حصل بعد الميعاد .

« وحيث ان مآلاته المحكمة بصدد استئناف الطاعن صحيح تبرره الاعتبارات التى ذكرتها ، إلا أنها فيما قالته عن استئناف النيابة قد جانبت الصواب ، فللنيابة العمومية كسائر الخصوم في الدعوى الجنائية أن تستأنف أى حكم يجوز استئنافه ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم الصادر في المعارضة المرفوعة من المتهم حكماً قائماً بذاته ، فللنيابة حق الطعن عليه إذا مارأت وجهها . وغاية الأمر أن استئنافها يكون مقصوراً على هذا الحكم لا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى المعارض فيه إلا إذا كانت النيابة قد استأنفته أيضاً ، واذن فكان الواجب على المحكمة الاستئنافية أن تتعرض بناء على الاستئناف المرفوع

المدنية التي طلبها وكيله بالجلسة فانها تكون قد أخطأت لأن ماصدر من المجنى عليه يعتبر تنازلاً صريحاً من المضرور ذاته عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ممن سبق أن اتهمهما باحداثه .

٣ — إذا كانت جريمة شهادة الزور التي دين بها الطاعنان الثالث والرابع مرتبطة بجريمة الضرب التي دين بها الطاعنان الأول والثاني ارتباطاً وثيقاً فإنه يجب لحسن سير العدالة أن يكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى الضرب وشهادة الزور معاً .

المحكم

«حيث ان مما ينهائ الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه القول (أولاً) بأن محكمة الجنايات في سبيل ادانته بجريمة الضرب الذي نشأت عنه عاهة قد اعتمدت فيما اعتمدت عليه من أدلة الثبوت إلى قول المجنى عليه (الطاعن الثالث) في التحقيقات وأطرح ما شهد به أمامها ، ولما كان له روايتان في التحقيق ، احدهما بأن الطاعن هو الذي ضربه على رأسه الضربة التي نشأت عنها العاهة ، والأخرى وهي التي استقر عليها في محضر النيابة أن الطاعن الثاني جابر عبد الرحمن عبد الظاهر هو الذي أحدث تلك الاصابة ، وكان الدفاع عن الطاعن قد لفت النظر لتعارض هاتين الروايتين فكان الواجب بحث ذلك ، إلا أن المحكمة لم تلتفت اليه ولم ترد عليه ، ولم تقل لماذا أخذت برواية المجنى عليه الأولى في التحقيق وأطرح روايته الأخرى التي استقر عليها . (وثانياً) بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعنين الأولين متضامين بأن يدفعاً للمجنى عليه ما طلبه بدعواه المدنية يكون قد

أخطأ لأن المجنى عليه شهد بالجلسة أن الضارين له كانا مقنعين فلم يتبينهما ، فالتضاء له مع ذلك بالتعويضات يكون في الواقع حكماً بلا طلب .
« وحيث انه لما كان الثابت في التحقيقات ومحضر الجلسة صحة ما يدعيه الطاعن بصد أقوال المجنى عليه . وكان الحكم قد اعتمد في ادانة الطاعنين الأول والثاني على رواية المجنى عليه في التحقيقات ؛ وأطرح أقواله بالجلسة . ودانته بشهادة الزور لقوله أمام المحكمة أنه لم يتبين ضاربه . فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً إذ كان يتعين على المحكمة في سبيل ادانة الطاعن الأول بالضرب الذي نشأت عنه العاهة أن تبين أى تحقيق تضمن الدليل الذي استندت اليه أهو تحقيق البوليس أم تحقيق النيابة . أما وهي لم تفعل واكتفت بقولها ان المجنى عليه شهد في التحقيق بأن الطاعن الأول هو محدث اصابة الرأس في حين أن له رواية مخالفة قالها في التحقيق أيضاً ، فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه علاوة على ما تقدم قد أخطأ بصد الدعوى المدنية خطأً موجباً لنقضه ، فالمحكمة مع تقريرها بأن المدعى بالحقوق المدنية مع علمه بأن الطاعنين الأول والثاني هما اللذان ضرباه وأنه رآهما وتحقق منهما قد شهد زوراً لمصلحتهما بقصد تخليصهما من التهمة — قد حكمت له عليهما بالتعويضات المدنية التي طلبها وكيله في الجلسة التي صدرت فيها هذه الأقوال منه ، مع أن هذه الأقوال تنازل صريح من المضرور ذاته عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ممن سبق أن اتهمهما باحداثه .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك ، وكانت جريمة شهادة الزور التي دين بها الطاعنان الثالث والرابع مرتبطة بالضرب الذي دين به الطاعنان

أن المحكمة طبقت المادة ٢٤٢ ع بدلا من المادة ٢٤٤ ع التي طلبتها النيابة دون أن تنبهه إلى ذلك لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في ان الحكم المطعون فيه جاء قاصرا في أسبابه ومخالفا للقانون ذلك أنه خالف ما هو ثابت بمحضر الجلسة ولم يعن بالرد على دفاع الطاعن ، وقد شهد الشهود على وقائع تالية للحدوث ليس بينها وبينه علاقة وأنه قد طبقت المحكمة المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات بدلا من المادة ٢٤٤ التي طلبتها النيابة دون أن تنبه الطاعن إلى ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى التي دين الطاعن من أجلها وبين العناصر المكونة للجريمة التي عاقبه عنها ، وساق الأدلة المثبتة لها مما استخلصه من التحقيق ، واذن فلا محل لما يشكو منه الطاعن . أما ما يقوله من أن المحكمة دانت بالمادة ٢٤٢ عقوبات دون أن تنبهه إلى ذلك ، فالواقع أن المحكمة رأت أن ما ارتكبه يقع تحت حكم المادة ٢٤٤ عقوبات على أساس التهمة المسندة إليه ، ثم رأت أنه بعد أن تسبب من غير قصد ولا تعمد في إصابة المجنى عليه باصابات نشأت عن إهماله وعدم احتياظه أن هذا المجنى عليه قد علقته ملابسه بالعربة ، ومع علم الطاعن بذلك ، فإنه قد استمر في فراره بجره على الأرض . ورأت ذلك أن ما ارتكبه على هذا النحو يكون جريمة أحداث جرح عمد مما ينطبق على المادة ٢٤٢ عقوبات ، ولكنها مع ذلك نصت على أنها لم تتجاوز العقوبة المنصوص عليها في المادة التي رفعت بها الدعوى عليه ، ودانت بمقتضاها أيضا وطبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات : ومتى كان

الأول والثاني ارتباطا وثيقا مما يجب معه لحسن سير العدالة أن يكون اطاعة نظر الدعوى بالنسبة إلى الضرب وشهادة الزور معا ، فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة إلى جميع الطاعنين .
(طعن عبد الرحمن عرابي حنفي وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٣٣٤ سنة ١٨ ق)

١٦٥

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

مستولية . قائد سيارة . أحداثه اصابة خطأ بالمجنى عليه . ثم محاولته الفرار مع علمه بأن ملابس المجنى عليه معلقة بالعربة . موجب لتطبيق المواد ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٣٢ ع . عدم تجاوز العقوبة لما هو منصوص عليه في المادة ٢٤٤ ع يجعل الطعن لاجل له .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة رأت أن ما ارتكبه المتهم يقع تحت حكم المادة ٢٤٤ ع (أحداث اصابة خطأ) على أساس التهمة المسندة إليه ثم رأت أنه بعد أن تسبب بغير قصد ولا تعمد في إصابة المجنى عليه باصابات نشأت عن إهماله وعدم احتياظه علقته ملابس المجنى عليه بالعربة ومع علم الطاعن بذلك فإنه استمر في فراره وأخذ يجر المجنى عليه على الأرض . ورأت المحكمة أن ما ارتكبه المتهم على هذا النحو يكون جريمة أحداث جرح عمد مما ينطبق على المادة ٢٤٢ ع ولكنها مع ذلك نصت على أنها لم تتجاوز العقوبة المنصوص عليها في المادة التي رفعت بها الدعوى عليه ودانت بمقتضاها أيضا وطبقت المادة ٣٢ ع فإن ما يطعن به المتهم من

الأمر كذلك ، فلا مصلحة له فيما أبداه بهذا الصدد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد رزق ابراهيم دغيدى ضد النيابة رقم ٦٣٦ سنة ١٨ ق)

١٦٦

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

اختصاص محكمة الجنايات بتحدد بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى م ١٢ من قانون تشكيل الجنايات .

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى هي ان المتهم هتك عرض صبية لم تبلغ من العمر سبع سنين كاملة الأمر المنطبق على الجناية الواردة في المادة ٢٦٩ / ٢ ع وتبين للمحكمة اثناء نظر الدعوى ان المجنى عليها كانت قد بلغت سنها سبع سنين هجرية وقت ارتكاب الحادث فاعتبرت ما وقع من المتهم جنحة هتك عرض منطبقة على المادة ١ / ٢٦٩ ع فان المحكمة لا تكون قد أخطأت في الاختصاص لأن المادة ٤٠ / ٢ من قانون تشكيل الجنايات نصت على أنه يجوز بدون سبق تعديل في التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه في أمر الإحالة لعدم إثبات بعض الأفعال المسندة للمتهم أو للأفعال التي أثبتتها الدفاع والممول عليه في تحديد الاختصاص هو بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الطاعن دفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر التهمة المسندة اليه لأنها جنحة . قضت المحكمة برفض الدفع وفصلت في موضوع التهمة استنادا إلى المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . ثم اعتبرت الواقعة جنحة . وقد جاء حكمها مخالفا للقانون لأنه متى تبين لما أن الواقعة جنحة وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص

« وحيث ان واقعة الدعوى تتحصل في أن الطاعن اتهم بأنه هتك عرض الصبية فوزية محمود التي لم تبلغ من العمر سبع سنين كاملة . وطلبت عقابه على أساس أن الواقعة جنحية بالمادة ٢ / ٢٦٩ من قانون العقوبات . فتبينت المحكمة أثناء نظر الدعوى أن المجنى عليها كانت قد بلغت سنها سبع سنين هجرية وقت ارتكاب الحادث . وأن الأخذ بالتاريخ الميلادي في تحديد سنها خطأ . فاعتبرت ما وقع جنحة هتك عرض منطبقة على المادة ١ / ٢٦٩ عقوبات .

« وحيث ان المادة ٤٠ / ٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على أنه يجوز بدون سبق تعديل في التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه في أمر الإحالة لعدم اثبات بعض الأفعال المسندة أو للأفعال التي أثبتتها الدفاع . ومتى كان الأمر كذلك . وكان الممول عليه في تحديد الاختصاص هو بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى . فان المحكمة لا تكون مخطئة في شيء مما يدعيه الطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سعد زغلول على مختار ضد النيابة رقم ٦٣٢ سنة ١٨ ق)

المحكمة قضت عليه بالتعويض بالتضامن مع المتهم الآخر رغم عدم وجود سبق اصرار بينهما لا يكون له محل ما دام هو المزم بالتعويض وحده .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أنه تبين أن محمود حسن الكنانى أحد المدعين بالحق المدنى كان قد توفى في أكتوبر سنة ١٩٤٧ . ثم قضى في الدعوى بعد ذلك وقد حضر أحد المحامين عنه ولم يذكر أنه توفى ولم يكن المتهم الطاعن على علم بذلك . ولما كان من غير الجائز حضور أحد عن شخص متوفى بتوكيل فان اجراءات الحكم تكون باطلة .

« وحيث انه يبين من محاضر الجلسات أن أحدا لم يخبر المحكمة بوفاة هذا المدعى بالحق المدنى ومتى كان الأمر كذلك . وكانت المحكمة لم ينسب اليها أى خطأ . فان ما يثيره الطاعن بوجه الطعن لا يصلح سببا للطعن على الحكم بطريق النقض « وحيث ان الوجه الثانى يتحصل في ان المحكمة

أصدرت قرارا باستدعاء الدكتور زكى البحيرى مفتش صحة المنزل والدكتور يحيى شريف الطبيب الشرعى والدكتور لبيب منصور مفتش الصحة الذى وقع الكشف الطبى الابتدائى على المجنى عليه . فحضر الأولان ولم يحضر الثالث . فأصر الدفاع على ضرورة حضوره . ولكن المحكمة رفضت ذلك وقالت في حكمها مانصه « ان الدفاع » طلب في نهاية مرافقته سماع شهادة طبيب « المستشفى لمناقشته فيما جاء بتقريره من أن « المجنى عليه أصيب من ضارب كان في مواجهته » « ولا ترى المحكمة محلا لاجابة هذا الطلب » « أراء ماظهر من مناقشة حضرة مفتش صحة »

١٦٧

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

- ١ — مدعى بالحقوق المدنية . وفاته قبل الحكم ولم يخبر احد بوفاته . لا يصح سببا للطعن .
- ٢ — رفض استدعاء شهود . غير مؤثر فيما انتهت اليه المحكمة . لا إخلال بحق الدفاع .

المبادئ القانونية

إذا تبين ان المدعى بالحقوق المدنية كان قد توفى اثناء نظر الدعوى ومع ذلك فقد حضر عنه محام بالجلسة ولم يخبر أحد المحكمة بوفاته فان المحكمة لا يمكن أن ينسب اليها أى خطأ في هذه الحالة ويكون ما يثيره الطاعن من بطلان الاجراءات لا يصح سببا للطعن .

- ٢ — إذا طلب المتهم من المحكمة استدعاء طبيب لسماع شهادته وتبين للمحكمة ان رأى الطبيب المطلوب سماع شهادته لا يمكن أن يؤثر فيما انتهت اليه . فان رفض طلب استدعاء الطبيب في هذه الحالة لا يكون فيه إخلال بحق الدفاع .

- ٣ — إذا كانت المحكمة استندت فيما أخذت به من أقوال الأطباء إلى ما جاء في محضر الجلسة وهو يبرر ما انتهت اليه . فان الجدل في ذلك موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

- ٤ — إذا كانت المحكمة دانت الطاعن بجرمة ضرب المجنى عليه ضربا أفضى إلى موته وقضت للمدعين بالحقوق المدنية بالتعويضات عليه وعلى متهم آخر على أساس وفاة المجنى عليه . فان ما يطعن به الطاعن من ان

« المذلة والطبيب الشرعى حيث استبان من »
 « مناقشتها على النحو الوارد تفصيلا بمحضر »
 « الجلسة بصفة جلية واضحة لا غموض فيها »
 « ولا إيهام احتمال حصول الإصابة من تضارب »
 « في مواجهة المضروب سواء أكان المجنى عليه »
 « راقدا أم واقفا ، كما أن الواقعة التي ثبتت لدى »
 « المحكمة أن المجنى عليه ضرب وهو منطرح »
 « أرضا ولم يثبت التحقيق ما ينفي الوضع » ولكن
 هذا التعليل الذى ذهبت اليه المحكمة لا اتصال له
 بالسبب الذى من أجله طلب الدفاع مناقشة الدكتور
 لبيب منصور ، وفي عدم إجابة المحكمة لهذا
 الطلب اخلال بحق الدفاع .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه »
 « وما دار في الجلسة من مرافعة أن الطاعن تعلق »
 « بما جاء بالكشف الابتدائي أن الضارب كان في »
 « مواجهة المجنى عليه حين ضربه على حين يقول »
 « الشهود أنه ضربه وهو ملقى على الأرض ، ولما »
 « تبينت المحكمة من شهادة الطبيين الشرعيين أن »
 « هذه المواجهة لا تنفي أن يكون المجنى عليه ضرب »
 « وهو ملقى على الأرض اكتفت بذلك ورأت أنه »
 « لا تعارض بين ما قرره شهود الاثبات وما ثبت »
 « لديها مما قرره الأطباء . ومتى كان الأمر كذلك ، »
 « لم يكن في رفض طلب الاستدعاء الدكتور لبيب »
 « منصور ما يستوجب القول بأن المحكمة أخلت »
 « بحق الدفاع مادامت قد جرت في قضائها على أساس »
 « أن رأى الطبيب الذى لم يحضر لا يمكن أن يؤثر فيما »
 « انتهت اليه بناء على أقول الشهود . وإذن فلا وجه »
 « للنعى على حكمها بما يدعيه الطاعن في طعنه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن »
 « المحكمة بنت حكمها في الواقعة المتقدم ذكرها على »
 « غير ما هو ثابت بالأوراق .

« وحيث ان المحكمة استندت فيما أخذت به »

من أقوال اطباء إلى ما جاء بمحضر الجلسة وهو
 يبرر ما انتهت اليه ، والجدل في ذلك موضوعي
 لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل في أن »
 « الحكم المطعون فيه جرى في إدانة الطاعن وآخر »
 « على أنه لم يكن هناك سبق اصرار ، ومع ذلك ألزمهما »
 « بالتعويض المدنى متضامنين على أساس أن هناك »
 « اتفاقا على التعدى ، وهو تناقض يعيب الحكم »
 « ويبطله .

« وحيث انه لا يقبل ما يشير الطاعن بهذا »
 « الوجه لأن الحكم المطعون فيه دانه وحده »
 « في ضرب المجنى عليه ضربا أفضى إلى موته وقضي »
 « للمدعين بالحقوق المدنية بالتعويضات عليه وعلى »
 « التهم الآخر على أساس وفاة المجنى عليه ، فلا »
 « مصلحة له من وراء ما يشير في هذا الصدد ما دام »
 « هو الملزم بالتعويض المحكوم به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير »
 « أساس ويتعين رفضه موضوعا . »
 « (طعن محمود احمد قحة ضد النيابة وآخرين مدعين »
 « بحق مدنى رقم ١٠١ . سنة ١٨ ق)

١٦٨

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

نيابة عمومية . عدم تجزئة النيابة . الاختصاص
 المركزى لأعضاء النيابة الكلية .

المبادئ القانونية

١ — ان رئيس النيابة ووكلاء النيابة
 الذين يعملون معه بنياية المحكمة الكلية
 مختصون بأعمال التحقيق في جميع الحوادث التي
 تقع في دائرة المحكمة الكلية التابعين لها .
 الأول بناء على حقه الواضح في القانون والباقيون
 بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم

أدلوأ بشهادتهم أمامها وهو ما يترتب عليه بطلان الحكم الابتدائي ولكن المحكمة الاستئنافية لم تعن بالرد على هذا الدفاع .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن في طعنه ،
ف رئيس النيابة ووكلاء النيابة الذين يعملون معه
بنيابة المحكمة الكلية مختصون بأعمال التحقيق
في جميع الحوادث التي تقع في دائرة المحكمة
الكلية التابعين لها - الأول بناء على حقه الواضح
في القانون ، والباقيون بناء على تفويض رئيس
النيابة أو من يقوم مقامه تفويضاً أصبح على
النحو الذي استقر عليه العمل في حكم المفروض
بحيث لا يستطيع نفيه إلا بنهي صريح . وإذن فإن
وكيل نيابة طنطا الأول إذا أصدر إذن التفتيش
بناء على الطلب المقدم باسم رئيس نيابة طنطا
لا يكون قد أخطأ . ومتى كان الأمر كذلك ، فلا
محل لما يثيره الطاعن بهذا الصدد . أما عما يتمسك
به في باقي أوجه الطعن فإنه لم يثر شيئاً منه أمام
المحكمة الاستئنافية حتى كانت تحققة وتفصل فيه
على ضوء ما يتبين لها من الوقائع ، فلا يجوز إثارتها
أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عبدالفتاح سيد احمد السيد وآخر ضد النيابة
رقم ٣٤٣ سنة ١٨ ق)

مقامه تفويضاً أصبح على النحو الذي استقر عليه
العمل في حكم المفروض بحيث لا يستطيع نفيه
إلا بنهي صريح . وعلى ذلك يجوز الإذن
بالتفتيش من وكيل نيابة طنطا الأول في واقعة
من اختصاص نيابة كفر الزيات .

المحكم

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الأول
قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان أوجه الطعن المقدمة من هذا
الطاعن تحصل في القول (أولاً) بأن الحكم
المطعون فيه إذ دانه معتمداً على الدليل المستمد
من التفتيش يكون قد أخطأ ، ذلك لأن الإذن
بهذا التفتيش وقع باطلاً لصدوره ممن لا يملكه
قانوناً وهو الوكيل الأول لنيابة طنطا الكلية الذي
تصدى لإصدار ذلك الإذن ، مع أن الطلب به كان
مقدماً لرئيس النيابة وهو لم يندب للقيام بهذا
الاجراء ، ومع أن المختص بتحقيق الحادث هو
وكيل نيابة كفر الزيات لوقوعه في دائرة اختصاصه .
(وثانياً) بأن الظاهر أن عضو النيابة الذي أمر
برفع الدعوى العمومية هو معاون نيابة لا يجوز له
ذلك . (وثالثاً) بأن الدفاع عن الطاعن أثار
أمام المحكمة الاستئنافية أن محضر جلسة محكمة
أول درجة جاء خالياً من أسماء الشهود الذين

تعليق

على الحكم رقم ١٦٨ المنشور بهذا العدد بالصحيفة ٣٢٠

إلى عهد قريب ، كانت تفهم فكرة عدم التجزئة بين أعضاء النيابة على وجه اتسع نطاقه فطنى على
القواعد العامة للاختصاص ، وهى قواعد مقررة للصالح العام ومخالفتها تمس النظام العام ، فقبل إنه
مادام النائب العام يتولى سلطى الاتهام والتحقيق في كافة أنحاء القطر ، فكذلك الشأن بالنسبة لأعضائه
فما هم إلا وكلاء ينوبون عنه في مباشرة اختصاصاته ، بغیر حاجة إلى إنابة خاصة لأى عمل أو تحديد

لحل إجراءاته . بل إن القضاء ذهب في وقت ما إلى تحويل وكلاء نيابة الاستئناف الحق في رفع الاستئناف . في الميعاد المقرر للنائب العام وبغير توكيل خاص ، مع إنه من الحقوق الاستثنائية المقررة لمن يشغل وظيفة النائب العام لاعتبارات خاصة .

ولقد منحت الفرصة في السنين الأخيرة لمحكمة العليا أن تقول كلمتها في هذا الصدد ، ففي حكم أصدرته في ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٢ (مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٢٢ ص ٦٨١) قررت بأنه « إذا كانت النيابة لا تتجزأ يمثل أعضاؤها النائب العمومي . فيعتبر العمل الذي يصدر من كل منهم كأنه صادر منه ، فإن ذلك لا يصدق إلا على النيابة بصفها سلطة إتهام . أما النيابة بصفقتها سلطة تحقيق ، فلكونها خولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضي التحقيق ، يجب أن يعمل كل عضو في الدائرة التي بها مقره ، وإلا عد متجاوزاً لاختصاصه » ، ورتبت على هذا بطلان التفتيش الذي أذن به وكيل نيابة الاسماعيلية عن منزل متهم يقيم بدائرة مركز الزقزيق . وفي حكمها الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٤٣ (مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٧٣ ص ٩٧) أوضحت قصدتها وعممت القاعدة — على ما يظهر — حتى شملت أعمال الاتهام أيضاً ، إذ جاء في الحكم : « ان من المقرر قضاء وفقها أن لكل من أعضاء النيابة العامة اختصاصاً مركزياً معيناً يباشر فيه عمله دون سواء ، وهذا الاختصاص يحدد على حسب الأحوال إما بقرار من وزير العدل أو بقرار من النائب العمومي ، فاختصاص وكيل نيابة المخدرات بالقاهرة لا يتعدى مدينة القاهرة ، فلا يجوز له أن يباشر أى عمل من الأعمال التي خولها القانون لأعضاء النيابة إلا إذا كانت الواقعة الجنائية المسندة إلى المتهم قد حصلت في مدينة القاهرة أو كان المتهم نفسه يقيم بالقاهرة ، أما القول بأن النيابة لا تتجزأ فلا يغني في هذا المقام ، لأن المقصود بعدم تجزئة النيابة هو عدم تجزئتها داخل نطاق الاختصاص المركزي المحدد لأعضاء كل نيابة » .

وبهذا الحكم حددت محكمة النقض الاختصاص المكاني لأعضاء النيابة تحديداً سليماً ، وجاءت المادة ٨٠ من قانون استقلال القضاء (الصادر في ١٠ يولييه سنة ١٩٤٣) مؤيدة له ، فتتص هذه المادة على أن « تعيين محل إقامة أعضاء النيابة وتقلهم وندبهم للعمل في غير النيابة الكلية التابعين لها يكون بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام ، وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها ، وله حق ندهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر ولرئيس النيابة حق نذب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة » .

فالمستنتج من هذا النص ، ومن القواعد العامة ، ومن أحكام النقض في هذا الصدد ، أن النائب العام هو الذي يملك وحده مباشرة أى عمل من أعمال الاتهام أو التحقيق في كافة أنحاء القطر ، ويملك رئيس النيابة أو من يقوم مقامه مباشرة هذه الأعمال في دائرة المحكمة أو النيابة الكلية المعين بها ، أما أعضاء النيابة الآخرون فلكل منهم اختصاص مركزي معين بقرار من وزير العدل أو النائب العام وفقاً لما تقدم . ويعتبر عضو النيابة مختصاً من حيث المكان إذا وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه المركزي أو كان المتهم يقيم في هذه الدائرة أو ضبط فيها (راجع المادة ٢٢١ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية ، وليست إلا تقريراً لقاعدة عامة) . فضلاً عن ذلك فإن اختصاص أعضاء النيابة قد يمتد إلى وقائع ليست في الأصل من اختصاصهم وفقاً للتحديد السابق ، وذلك في حالي عدم التجزئة والارتباط

إذ يبنى عليها ضم الدعاوى وامتداد الاختصاص بالنسبة للكان ، في دورى التحقيق والحكم على السواء ، منعا لتضارب الأحكام وتوفير الوقت (نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضية رقم ١٨٦٠ س ١٧ قضائية) .

نعود بعد ذلك إلى تحديد الاختصاص المركزى لأعضاء النيابة السكلية ، وهو الموضوع الذى أثاره الحكم محل التعليق ، فترى محكمتنا العليا أن هؤلاء مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة السكلية التابعين لها بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنهى صريح . ونحن لانقر محكمة النقض على ما ذهبت اليه لسبيين رئيسيين :

الأول - إن قضاءها يخالف صريح نص المادة ٨٠ من قانون استقلال القضاء ، فهو يخول رئيس النيابة وحده - دون مرءوسيه من أعضاء النيابة - الاختصاص بأعمال النيابة فى دائرة النيابة السكلية بأجمعها ، ولا يخوله ندب عضو للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة إلا عند الضرورة ، كما هو الشأن فى حالات المرض أو الأجازة أو الاشتغال بعمل آخر فقضاء النقض الأخير يخول أعضاء النيابة السكلية سلطة رئيسهم ويميزهم عن زملائهم أعضاء النيابة الجزئية .

والثانى - ترى محكمة النقض أن سند هذا الاختصاص قائم فى تفويض رئيس النيابة تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنهى صريح ، وهو قول يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء من أصول بشأن الأوامر القضائية ، فطلما رددت محكمة النقض نفسها القول : « إن الأمر بالنذب يجب أن يكون صريحا مثبتا بالكتابة ، إذ من القواعد المقررة أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون - الآمرون منهم والمؤتمرون - بمقتضاها ، وتكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من النتائج » (تراجع أحكام النقض فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية - ٣ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٦ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨) .

وصراحة القول أن أعضاء النيابة السكلية يقومون أصلا بمعاونة رئيس النيابة فى مراجعة أعمال النيابة الجزئية ويمثلون النيابة فى جلسات الجنايات والجنح المستأنفة وإذا جرى العمل أحيانا على أن يعهد اليهم بتحقيق الحوادث الجنائية التى تستدعى الانتقال فى دائرة عاصمة المديرية أو المحافظة ، فانهم يقومون عندئذ بعمل هو فى الأصل من اختصاص أعضاء النيابة الجزئية الكائنة بالمدينة وبقصد التخفيف عنهم ولكن عملهم لا يكون مشروعا - لصدوره ممن لا يختص به - إلا إذا كان بناء على أمر ندب من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، وعلى أن يكون الأمر مستوفيا لشرائط صحته ، فىكون مثبتا بالكتابة ومؤرخا وموقعا عليه ممن أصدره ومبين اسم المنتدب ومحدد المهمة (تراجع هذه الشروط فى مؤلفنا عن شرح قانون تحقيق الجنايات فقرة ٤٥٢ وما بعدها) .

الدكتور محمود محمود مصطفى

استاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق فى جامعة فؤاد الأول

والحامى بالنقض ومجلس الدولة

١٦٩

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨

معارضة . تقديمها من المحامي عن التهم . التنبيه عليه بالجلسة التي تحدت لنظر المعارضة . عدم حضور أحد بجلطة المعارضة والحكم باعتبارها كأن لم تكن دون أن تتقصى المحكمة علم التهم نفسه بالجلسة . قصور . المبدأ القانوني

ان المفهوم من المادتين ١٣٣ ، ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات هو ان الدعوى تكون مقدمة إلى المحكمة للفصل في المعارضة المرفوعة في الحكم الغيابي الصادر فيها بناء على تقرير المعارضة من المحكوم عليه غيبا وذلك من غير حاجة إلى التكليف بالحضور الذي ترفع به الدعوى امام المحاكم ولكن ذلك لا يغنى عن وجوب اعلان المعارض باليوم الذي يحدد لنظر معارضته لأن القانون وان نص على تحديد اليوم الذي تنظر فيه المعارضة بعد التقرير بها بأنه يوم أول جلسة يمكن نظر المعارضة فيها بعد التقرير بها وهذا يغنى عن الأعلام إلا أن العمل قد جرى على خلاف حكم هذا النص وصار قلم الكتاب يحدد جلساته للمعارضات على مقتضى ما يسمح عمل المحكمة ووقتها — وهذا يوجب بطبيعة الحال اخطار المعارض بطريقة رسمية اليوم الذي يحدد — ويصح أن يكون ذلك بمعرفة الكاتب وقت التقرير بالمعارضة مع إثباته بورقة في مواجهة المعارض — فاذا كان الثابت ان المحامي عن الطاعن هو الذى تقدم قلم الكتاب وقرر بالمعارضة في الحكم الغيابي

بتوكيل عن الطاعن — فحدد قلم الكتاب جلسة معينة لنظر المعارضة وأثبت ذلك بالتقرير — ولكن أحدا لم يحضر بالجلسة فحكمت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك من غير بحث فيما إذا كان المحكوم عليه نفسه قد اخطر بيوم الجلسة ودون أن تتقصى علمه به ولا عن طريق وكيله لأن علم المحامي الذى وكل بعمل المعارضة لا يفيد حتما علم الموكل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير وتحديد اليوم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بناء على مجرد القول بأن التهم لم يحضر بجلطة المعارضة رغم علمه بها قانونا يكون قاصرا قصورا يعيبه ويوجب نقضه .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان المحامي عنه هو الذى رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائي وأنه لم يحضر بجلطة الاستئناف لعدم إعلانه فصدر الحكم عليه غيبا بالتأييد بقرار وكيله المعارضة فيه وحدد له قلم الكتاب لنظرها جلسة ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ولم يعلن أحد بهذه الجلسة ولم يخطر المحكوم عليه بها فلم يحضر أحد الجلسة فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولما علم الطاعن مصادفة بصور هذا الحكم بادر برفع نقض عنه لأن عدم حضوره كان بسبب عدم اعلانه أو اخطاره بيوم الجلسة .

« وحيث ان المفهوم من المادتين ١٣٣ . ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات هو أن الدعوى تكون مقدمة إلى المحكمة للفصل في المعارضة المرفوعة في الحكم الغيابي الصادر فيها بناء على تقرير

رسميا علم الطاعن بصدور الحكم المطعون فيه قبل يوم التقرير بالطعن فان الطعن يكون مقبولا شكلا وموضوعا .

(طعن على حسن ضد النيابة رقم ٤٠٨ سنة ١٨ ق)

١٧٠

٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨

قانون قمع الغش والتدليس . انطباق أحكامه على الواقعة لا يمنع من تطبيق المادة ٣٣٤ ع متى توفرت شروطها . وفي هذه الحالة تحكم على المتهم بالعقوبة الأشد

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة هي أن المتهم رهن لدى الجني عليه قطعا نحاسية مطلاة بقشرة ذهب وأوهمه بأنها قطع ذهبية . فهذه الواقعة تتوفر فيها جميع العناصر القانونية لكل من جرمي التصيب والغش . وفي هذه الحالة يجب اتباع ما نص عليه القانون من أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد . ولا مبرر للقول بأن تطبيق أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس . ينبغي معها تطبيق أحكام القانون العام الواردة في المادة ٣٣٤ ع .

الحكم

« حيث ان النيابة العامة تقول في الطعن المرفوع منها أن قاضي الاحالة أخطأ في قوله بأن الواقعة لا تكون جريمة التصيب فقد غرر المتهم الثاني بالجني عليه وأوهمه بأن القطع المعدنية المعروضة للرهن هي من الذهب مع علمه بحقيقة

المعارضة من المحكوم عليه غيايا وذلك من غير حاجة إلى التكليف بالحضور الذي ترفع به الدعوى أمام المحاكم ولكن ذلك لا يفي عن وجوب إعلان العارض باليوم الذي يحدد لنظر معارضته لأن القانون وان نص على تحديد اليوم الذي تنظر فيه المعارضة بعد التقرير بها بأنه يوم أول جلسة يمكن نظر المعارضة فيها بعد التقرير بها وهذا يعني عن الاعلام إلا أن العمل قد جرى على خلاف حكم هذا النص فصار قلم الكتاب يحدد جلسات للمعارضات على مقتضى ما يسمح به عمل المحكمة ووقتها . وهذا يوجب بطبيعة الحال اخطار العارض بطريقة رسمية باليوم الذي يحدد ويصح أن يكون ذلك بمعرفة الكاتب وقت التقرير بالمعارضة مع اثباته بورقة في مواجهة العارض ومتى كان الأمر كذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن محاميا تقدم عن الطاعن لقلم الكتاب بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٥ وقرر المعارضة بتوكيل عنه في الحكم الصادر ضده غيايا فحدد قلم الكتاب لنظر المعارضة جلسة ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ وأثبت ذلك بالتقرير ولكن أحدا لم يحضر الجلسة فحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وذلك من غير بحث فيما إذا كان المحكوم عليه نفسه قد أخطر يوم الجلسة ودون أن تنقضي المحكمة علمه به ولو عن طريق وكيله لأن علم المحامي الذي وكل لعمل المعارضة لا يفيد حتما علم الموكل الذي لم يكن حاضرا وقت التقرير وتحديد اليوم . فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بناء على مجرد القول بأن المتهم لم يحضر بجلطة المعارضة « المحدد لنظر معارضته رغم علمه بها قانونا » يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يما يستوجب نقضه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان لم يثبت

أمرها ووافقته التهم الأول على هذا الادعاء الكاذب . ووثق المجنى عليه بالتهم الثاني لقرابته به . وكان مظهر القطع مؤيدا لدعوى المتهمين اللذين استوليا على مال المجنى عليه بطريق الاحتيال فوصف الواقعة بأنها مجرد غش تجارى فقط لا يكون صحيحا .

« وحيث ان النيابة العمومية قدمت المتهمين لقاضى الاحالة بجريمة النصب لأنهما « توصلا بطريق الاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ ٣٥ جنيتها من » أحمد جاد المولى وكان ذلك باستعمالهما طرقا « احتيالية من شأنها الايهام بوجود واقعة مزورة » واحداث الأمل لديه بتسديد المبلغ الذى أخذه » منه بطريق الاحتيال بأن قدما له قطعا نحاسية « مطلاة بقشرة من الذهب وأوهما أنها قطع « ذهبية ورهنها اليه ضمانا لسداد المبلغ سالف « الذكر وذلك حالة كون أولهما عائدا إد سبق « الحكم عليه بثلاث عقوبات مقيدة للحرية « فى تزوير ونصب إحداها بسجنه ثلاث سنوات « فقرر إعادة القضية للنيابة لاجراء شؤونها فيها على اعتبار أن ما وقع من المتهمين لا يكون إلا الجريمة المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع الغش والتدليس وقال فى ذلك « أن الثابت من التحقيقات أن المتهمين « قدما للمجنى عليه وطلبا منه سلفة مبلغ ٣٥ جنيتها « نظير رهن ١١٧ برقة من الذهب لمدة خمس « عشرة يوما ورضى المجنى عليه بهذا العرض « وسلمهما المبلغ واحتفظ بالبرقات الذهبية داخل « منديل ولتاخر المتهمين فى الوفاء أخذ فى البحث « عنهما وعرض الذهب على أحد الصياغ فأفهمه « أنها قطع زائفة لا تساوى أكثر من مائة قرش « فأخذ المجنى عليه بعد ذلك فى البحث عن المتهمين « حتى ضبطهما وعرض عليه أولهما الصالح وتسليمه »

« مبلغ ١٠ جنيتها وتحرير سند بالباقي . وحيث « ان النيابة قيدت الوقائع السابقة على اعتبار « أنها جريمة نصب تطبيقا للعادة ٣٣٦ عقوبات « جريا على ما كانت تسير عليه الأحكام فيما قبل « تاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ حين صدر « القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس « وحيث ان المادة الأولى من القانون سالف « الذكر نصت على عقاب من خدع أو شرع « فى أن يخدع المتعاقدمه بأية طريقة من الطرق « المنصوص عليها فى الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٤ « ونصت الفقرة الأولى على عيار البضاعة ونصت « الفقرة ٣ على حقيقة البضاعة وطبيعتها وصفاتها « الجوهرية . وحيث أنه مما لا شك فيه أنه « وقد سلم المتهمان القطع المرهونة على اعتبار « أنها من الذهب الخالص فى حين أنها زائفة « لا تساوى ١٥٠ مليا كما ثبت من تقرير مصاحبة « الدمغة المرفق بالأوراق هو غش فى جنس « البضاعة وعيارها . وحيث انه وإن كان القضاء « جرى قبل صدور القانون على اعتبار هذا « النوع من الغش نصبا على اعتبار أن تلك « المرهونات هى احدى طرق الاحتيال لقصور « المادة ٣٤٧ عقوبات الملقاة عن أخذ مرتكبي « هذه الجرائم بالعقاب إلا أنه وقد صدر « القانون الخاص بقمع الغش والتدليس وجب « تطبيقه لأن الوقائع الثابتة فى التحقيق لا تخو من « أن المتهمين رهننا قطعاً على أنها من الذهب واسكنها « فى الحقيقة زائفة وواقعة الرهن مسلم بها من جانب « النيابة وأثبتتها صراحة فى وصف التهمة ويؤيد ذلك « ماورد فى المذكرة الايضاحية الخاصة بالقانون « ٤٨ لسنة ١٩٤١ إذ جاء فيها مانصه كذلك « رؤى ألا وجه لقصر الغش على حالات البيع كما « تفعل المادة ٣٤٧ عقوبات فان الغش كما يقع فى »

١٧١

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨

عقوبة . وقف تنفيذها . لا يجوز الا بالنسبة للعقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي . الزام من يخفى جزء من أرباحه بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة . ليست عقوبة بالمعنى الحقيقي ولا يجوز وقف تنفيذ العقوبة .

المبدأ القانوني

ان المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي سواء أكانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية أما الجزاءات الأخرى التي وإن كان فيها معنى العقوبة ولكنها ليست عقوبة بحتة فإنه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فيها . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الزيادة المنصوص عنها في المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ والأمريين العسكريين رقمي ٣٦١ . ٣٦٢ التي يقضى بالزام من يخفى جزءا من أرباحه بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة ليست من قبيل العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي لأن فيها معنى التعويض عما لحق الخزانة العامة من الضرر بسبب ارتكاب جريمة ضريبية فإنه يكون من غير الجائز وقف تنفيذ الحكم الصادر بها .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن

« البيع يقع في المعارضة وفي الرهن وفي العارية »
 « بأجر وعلى الجملة في كل عقد يقتضى تسليم »
 « أعيان منقولة . وهذا صريح في أن ما وقع من »
 « المتهمين هو غش يقع تحت نطاق القانون »
 « الخاص ولا محل إذن لتطبيق القانون العام »
 « لوضوح نص القانون الخاص وفي حالة الوضوح »
 « لا يسوغ الجرى وراء نصوص أخرى عن »
 « طريق التفسير والتأويل . وحيث انه لذلك »
 « يكون ما وقع من المتهمين هو أنهما في اليوم »
 « والمكان سألني الذكر خدعا المتعاقد معهما »
 « احمد جاد المولى عند تعاقدهما معه على سبيل »
 « الرهن في جنس البضاعة وعيارها بأن سلماه »
 « نتيجة عقد الرهن عدد ١١٧ قطعة على أنها »
 « ذهبية نظير مبلغ ٣٥ ج في حين أنها زائفة مع »
 « علمهما بذلك ويتعين عقابهما بالمادة ١ ، ٢/١ »
 « من القانون ٤٨ سنة ١٩٤١ مع تطبيق المادة »
 « ١/٤٩ عقوبات للمتهم الأول لثبوت سبق الحكم »
 « عليه بالسجن ثلاث سنوات » ولما كان القانون قد نص على أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد وكانت الواقعة كما وردت في أمر الاحالة تتوافر فيها لو صحت جميع العناصر القانونية لكل من جرمي النصب والغش وكان لا يوجد في القانون أى مبرر للقول باستثناء أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بجمع الغش والتدليس من الحكم المتقدم المقرر في القانون القانون العام على نحو ما رأى قاضى الاحالة فان الأمر المطعون فيه يكون مخطئا ويجب في سبيل وضع الأمور في نصابها نقضه واعادة القضية لقاضى الاحالة للسير فيها على الأساس المتقدم ذكره .

(طعن النيابة ضد محمد على نافع وآخر رقم ٤٠٩

سنة ١٨ ق)

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف تنفيذ الحكم بهذه الزيادة .

(طعن النيابة ضد محمود سليمان مصطفى رقم ٤١٦ سنة ١٨ ق)

١٧٢

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض . وجوب التقرير بالطعن في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم

المبدأ القانوني

يجب لقبول الطعن في الحكم بطريق النقض أن يكون التقرير بالطعن في قلم كتاب المحكمة التي أصدرته . فاذا كان هذا التقرير لم يعمل واكتفى الطاعن بارسال برقية باسم رئيس النيابة طالبا اعتبارها تقريرا بالطعن فانه يكون من المتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن لم يقرر بقلم كتاب المحكمة الطعن في الحكم بل اكتفى بارسال تلغراف من القاهرة في يوم ٨ من مارس سنة ١٩٤٨ باسم رئيس نيابة قنا نصه « لمرضى اعتبروا هذا تقريرا بالطعن في القضية المستأنفة بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ » كلبان منشه كوهين » ولما كان يجب لقبول الطعن في الحكم أن يقرر به في قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وكان هذا التقرير لم يعمل بعد فانه يكون من المتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

(طعن كلبان منشه كوهين ضد النيابة رقم ٤١٢

سنة ١٨)

المطعون ضده اتهم بأنه أخفى جزءا من أرباحه عن سنتي ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ بأن قدم ميزانية بأقل من مبيعاته الحقيقية فقضى عليه ابتدائيا بتغريمه خمسمائة قرش وبالزامه بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة وبوقف تنفيذ العقوبة القضي بها لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا عملا بالمواد ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والأمرين العسكريين رقمي ٣٦١ ، ٣٦٢ فاستأنفت النيابة طالبة إلغاء الحكم فيما قضى به من وقف التنفيذ بالنسبة إلى الزام المطعون ضده بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة ، فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد هذا الحكم بمقولة أن الحكم بالزام المطعون ضده بأن يدفع ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة هو عقوبة جنائية مما يجوز وقف تنفيذها عملا بالمادة ٥٥ من قانون العقوبات ولما كان هذا الحكم مخالفا للقانون فان النيابة تطلب نقضه في هذا الصدد .

« وحيث ان المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم في جنائية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي سواء أ كانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية أما الجزاءات الأخرى التي وان كان فيها معنى العقوبة ولكنها ليست عقوبات بحتة فانه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فيها ومتى كان الأمر كذلك وكانت الزيادة المنصوص عنها في المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والأمرين العسكريين رقمي ٣٦١ ، ٣٦٢ ليست من قبيل العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي لأن فيها معنى التعويض عما لحق الخزانة العامة من الضرر بسبب ارتكاب جريمة ضريبية فانه يكون من غير الجائز وقف تنفيذ الحكم الصادر بها .

الطاعنين لأن الواقعة المنسوبة إليهما غير معاقب عليها قانوناً وذلك لأن المحضر المقول بمحصول التزوير فيه لا يعتبر من الأوراق الرسمية ولم يعد لاثبات الأقوال التي قيلت فيه إذ هو محضر تحريري لا قيمة له فضلاً عن ذلك فإن الجريمة التي دين الطاعنان من أجلها لم تتوفر أركانها لأن الطاعن الثاني اعتاد أن ينبئ عنه أخاه الطاعن الأول في مثل ما أنابه فيه من تقرير أقواله أمام معاون الإدارة ومن ثم فالقصد الجنائي منعدم وركن الضرر غير متوفر .

« وحيث إن واقعة الدعوى تتحصل على ما جاء في الحكم المطعون فيه في أن النوبي رضوان رشح نفسه لعمودية ناحية البعيرات مركز الأقصر وقدم للمديرية عقوداً لاثبات ملكيته للنصاب القانوني وهو عشرة أفدنة فنذبت المديرية محمد أفندي عبد المنعم معاون الإدارة لتحقيق وضع يد هذا المرشح على الأطيان التي قدم عقود ملكيتها فانتقل معاون المذكور إلى البلدة لأخذ أقوال الجيران وهناك طلب دلال المساحة (الطاعن الثاني) ليأخذ معلوماته فتقدم إليه الطاعن الأول وهو أخوه وانتحل شخصيته وتسمى باسمه وقرر ذلك في محضر التحقيق الذي حرر — كما قرر أن المرشح المذكور يملك النصاب ووقع على المحضر باسم الطاعن الثاني .

« وحيث إن محضر معاون الإدارة الذي حرر لتحقيق الواقعة المشار إليها هو من المحررات الرسمية بالمعنى الوارد في المادة ٢١١ من قانون العقوبات وما بعدها . والقصد الجنائي في التزوير يتحقق بعلم المتهم أنه يغير الحقيقة بغض النظر عن البواعث التي دفعته إلى ذلك وتغيير الحقيقة في المحررات الرسمية يتحقق فيه دائماً الضرر لما في ذلك من إخلال بالثقة الواجب توافرها لتلك الأوراق واذن فلا

١٧٣

٢٦ أبريل سنة ١٩٤٨

تزوير في أوراق رسمية . محضر التحقيق الذي يحرره معاون الإدارة في التحري عن وضع يد المرشح للعمدية على الأطيان موضوع النصاب . تعتبر ورقة رسمية . القصد الجنائي يتحقق بعلم المتهم أن يغير الحقيقة مهما كان الباعث .

المبادئ القانونية

١ — إن محضر التحقيق الذي يحرره معاون الإدارة الذي تنبيه المديرية لتحقيق وضع يد المرشح للعمدية على الأطيان التي يستند على ملكيته لها في الترشيح هو من المحررات الرسمية بالمعنى الوارد في المادة ٢١١ ع .

٢ — القصد الجنائي في التزوير يتحقق بعلم المتهم أنه يغير الحقيقة بغض النظر عن البواعث التي دفعته إلى ذلك .

٣ — تغيير الحقيقة في المحررات الرسمية يتحقق فيه دائماً الضرر لما في ذلك من إخلال الثقة الواجب توافرها لتلك الأوراق . فإذا تقدم المتهم للمعاون للدلاء بمعلوماته منتحلاً شخصية آخر وتسمى باسم ذلك الشخص الآخر ووقع على المحضر بهذا الاسم المنتحل فإن هذا تتوافر فيه جميع أركان جريمة التزوير في الأوراق الرسمية .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حين دان

عمل لكل ما يثيره الطاعنان في طعنهما .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن صديق يوسف محمد وآخر ضد النيابة رقم ٦٥٥ سنة ١٨ ق)

١٧٤

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

مذكرة . تقديمها بعد قفل باب المرافعة وبغير ترخيص من المحكمة . عدم الرد على ما تضمنته . لا بطلان .

المبدأ القانوني

إذا قدم المتهم للمحكمة الاستئنافية مذكرة بعد اقفال باب المرافعة في الدعوى بغیر أن يكون هناك ترخيص من المحكمة بتقديم مذكرات فان المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على ما تضمنته المذكرة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن الطاعن طلب امام محكمة الاستئناف في مذكرته معاينة العربة التي صدمت المجنى عليه للتحقق من أنه ليس بصندوقها بروز كما جاء في الحكم المطعون فيه . فلم ترد المحكمة على هذا الطلب ، وفي ذلك قصور يعيب الحكم كما أبدى وجوها أخرى لدفع التهمة عنه لم ترد عليها المحكمة كذلك .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على المذكرة المشار اليها التي قدمها الطاعن إلى المحكمة الاستئنافية انها قدمت بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ أي بعد اقفال باب المرافعة ودون أن يكون هناك ترخيص من المحكمة بتقديم مذكرات

فهى لذلك لا تستجوب ردا من المحكمة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن شحاته سليمان صبيح ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني عن نفسها وبصفقتها رقم ٢٩٥ سنة ١٨ ق)

١٧٥

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧

جريمة دخول منزل . معاقب عليها ولو كان قصد المتهم من الدخول قد تعين . سرية . طلب جعل الجلسة سرية . المحكمة غير ملزمة بإجابته ما دامت لم تر ما يوجهه .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم قد دان المتهم في جريمة الضرب وجريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . فانه لا يصح الطعن على الحكم بحجة أن الجريمة (التي دخل المتهم من أجلها المنزل) قد تعينت بأقوال المجنى عليها وكان يجب محاكمته على الجريمة المقول بأنها ارتكبت دون سواها فان القانون يعاقب على دخول المنزل ولو كان قصد المتهم من الدخول قد تعين .

٢ — ان المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب جعل الجلسة سرية ما دام لم يكن هناك سبب يستوجب ذلك وفقا للقانون .

٣ — إذا أكتفت المحكمة في تعيين مكان الجريمة بذكر المركز دون القرية التي وقعت فيها فانه لا يقبل الطعن على الحكم لهذا

السبب ما دام الطاعن لا يدعى في طعنه أن
ضررا أصابه من وراء ذلك .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه إن الحكم
المطعون فيه حين دانه بالضرب وبدخول منزل
مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه جاء مشوبا بما
يطله وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن المحكمة
أغفلت بيان محل ارتكاب الجريمة ولم توجه إلى
طلب جعل الجلسة سرية حتى يتمكن من ابداء
أوجه دفاعه كاملة ، ثم انها عاقبت بمقتضى المادتين
٣٧٠ ، ٣٧٢ عقوبات عن التهمة الثانية مع أن
الجريمة تعينت بأقوال المجنى عليها مما كان يجب معه
أن يحاكم على الجريمة المقول بأنها ارتكبت دون
سواها - ويضيف الطاعن أن المحكمة استندت
في ادائه إلى أسباب لا ترجع إلى التحقيقات التي
أجرتها بل هي استنتاجات لم تكن معروضة عليه
لمناقشتها استخلصتها من الأوراق والتحقيقات
الابتدائية كما استندت إلى أقوال شاهدين بمحضر
البوليس دون أقوالهما بالجلسة وأنها لم ترد على دفاعه
الخاص بسبب صعوده إلى السطح وعدم إيقاظ ابنه
وما أشار إليه من سبق التعدي على ماله وولده
وما تمسك به من أن التهمة ملفقة عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة
الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها
وتعرض لدفاع الطاعن وأطرحه للأسباب التي قالها
ومضى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده
الحكم أن يؤدي إلى مارتبه عليه فلا محل لما يشيره
الطاعن في هذا الصدد وهو لا يخرج في جملته عن
المنافسة في تقدير الدليل مما لا شأن لمحكمة النقض
به - أما ما تمسك به عن تعيين الجريمة التي
دخل المنزل لارتكابها فلا وجه له فان القانون

يعاقب على دخول المنزل ولو كان قصد المتهم من
الدخول قد تعين - وأما ما أثاره الطاعن في
شأن علنية الجلسة فمردود بأن المحكمة ليست
ملزمة بإجابة طلب جعل الجلسة سرية مادام لم
يكن هناك سبب يستوجب ذلك وفقا للقانون -
وأما ما دفع به من عدم تحديد مكان الجريمة
فلا محل له مادام هو لا يدعى في طعنه أن ضررا
أصابه من وراء الاكتفاء في تعيين مكان الجريمة
بذكر المركز دون القرية التي وقعت فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن طه محمد النقيب ضد النيابة وأخرى مدعية
بحق مدنى رقم ٤٠٠ لسنة ١٨ ق)

١٧٦

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨

حكم . ادانة المتهم لعدم تنفيذ الاشتراطات الصحية.
عدم بيان هذه الاشتراطات . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان
الطاعن بجريمة عدم تنفيذ الاشتراطات اللازمة
قانونا لمنع انتشار حمى الملاريا اكتفى بالقول بأن
المتهم أعلن باتخاذ إجراءات صحية بمنزله في خلال
مدة معينة وانه تبين من المعاينة عدم قيامه بهذه
الاجراءات ولم تبين المحكمة الأعمال والأوامر
التي خالفها لمعرفة مدى اتصالها بالقانون الذى
عوقب بمقتضاه فان الحكم يكون معيبا بما
يوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بجريمة « عدم تنفيذ الاشتراطات اللازمة قانوناً لمنع انتشار حمى الملاريا » — فلم تكن المحكمة ببيان هذه الاشتراطات حتى يمكن القول بمطابقتها لنصوص القانون — وهذا منها قصور مبطل للحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى في قوله « انها تحصل في أن محضرا » بمعرفة مكتب قسم الملاريا أثبت فيه أن المتهم « (الطاعن) وآخرين قضى ببراءتهم أعلنوا » « باتخاذ اجراءات صحيه بمنزلهم في خلال اسبوعين » « من تاريخ هذا الاعلان وتبين من المعاينة عدم » قيامهم بهذه الاجراءات فأملوا اسبوعا آخر وتبين أن الاجراءات لم تستوف » ولما كانت المحكمة لم تكن ببيان الاجراءات التي قالت بأن الطاعن لم يقم بتنفيذها وكان من الواجب لسلامة حكمها أن تبين الأعمال والأوامر التي خالفها لمعرفة مدى اتصالها بالقانون الذي عوقب الطاعن بمقتضاه . فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه . « وحيث انه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم خليل عشمى ضد النيابة رقم ٧٠ : سنة ١٨ ق)

١٧٧

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

اتفاق جنائى . وجوب اتحاد الارادة لدى المتهمين على ما نهى عنه القانون . إذا كان أحد المتهمين جادا في اتفاق والآخر غير جاد فلا اتفاق .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة هى أن الطاعن اتصل

بأحد الجنود البريطانيين وعرض عليه أن يبيعه هذا أسلحة من الجيش البريطانى متظاهراً هذا الجندى له بقبول هذا العرض واتصل بأحد رؤسائه وهو ضابط بريطانى وأفضى إليه بالأمر فاتفقا فيما بينهما على التظاهر بقبول ما عرضه الطاعن وساوماه على ثمن الأسلحة ثم اتصل الضابط بالبوليس المصرى وبلغه بما وقع وكان ان أحضر الضابط والجندى البريطانى بعض الأسلحة بدعوى سرقتها لهما من مخازن الجيش ولما هما بتسليمها للطاعن داهمه البوليس المصرى تنفيذاً لخطه مرسومة . ولما كان قانون العقوبات قد عرف الاتفاق الجنائى في المادة ٤٨ منه في قوله (يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها) وكانت هذه الجريمة على ما هو واضح من مفهوم هذا النص لا يمكن أن تكون إلا باتحاد الارادات على ما نهى النص عنه . بحيث إذا كان أحداً أصحابها جادا في الاتفاق والآخر غير جاد فلا يصح أن يقال ان اتفاقاً جنائياً قد تم بينهما لعدم اتحاد ارادتهما على شىء في الحقيقة وواقع الأمر .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه ابدى في مذكرته أن الاتفاق بين الجندى البريطانى الذى تظاهر أمام الطاعن بأنه سيبيعه أسلحة مسروقة من الجيش البريطانى وبين الطاعن لم يكن جدياً لأن ذلك الجندى كان

الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن لما
نسب اليه .

(طعن محمد صالح الشبقي ضد النيابة رقم ٢٩٢
سنة ١٨ ق)

١٧٨

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

تفتيش . محل . مفتوح . للجمهور . حق رجال
البوليس في دخوله بلا حاجة إلى إذن تفتيش .

المبادئ القانونية

١ - ان العبرة في المحال العمومية ليست
بالأسماء التي تعطى لها . ولكن بحقيقة الواقع
من أمرها . فتمت ثبت لرجال الضبطية القضائية
ان محلا من المحال التي يسميها المسئولون عنها
محال خاصة هو في حقيقة الواقع محل عمومي كان
لهم أن يدخلوه لمراقبة ما يجري فيه . ومتى كان
الأمر كذلك وكانت حقيقة الواقع أن المحل
الذي يديره الطاعن هو محل عمومي . فان دخول
البوليس فيه يكون جائزا ولو لم يكن هناك إذن
من النيابة . وإذن فلا محل للقول ببطلان
الدليل المستمد من دخول رجال الضبطية
القضائية للننادي ومشاهدتهم الجمهور يلعبون
القمار فيه بحجة بطلان الإذن الصادر من وكيل
النيابة بالتفتيش لعدم اختصاصه .

٢ - مادام المتهم يعترف بإدارته للنادي
وما دامت المحكمة أثبتت أن النادي لم يفتح
إلا للعب القمار - فان المتهم يكون مسئول

قد يادر قبله باخبار رئيسه الذي أخبر بدوره رجال
البوليس المصري وعملوا على القبض على الطاعن
عندما هم بتسلل السلاح ومن ثم فلا يكون هناك
اتفاق جنائي كما هو معرف به في القانون، ولكن
المحكمة لم ترد على هذا الدفاع وهذا منها يعيب
حكمها بما يستوجب نقضه .

» وحيث ان واقعة الدعوى - على ما حصلها
الحكم المطعون فيه - هي أن الطاعن اتصل
بأحد الجنود البريطانيين وعرض عليه أن يبيعه
هذا أسلحة من الجيش البريطاني فتظاهر هذا
الجندي له بقبول هذا العرض ، واتصل بأحد
رؤسائه وهو ضابط بريطاني وأقضى اليه بالأمر ،
فاتفقا فيما بينهما على التظاهر بقبول ماعرضه
الطاعن ، وساوماه على ثمن الأسلحة ، ثم اتصل الضابط
بالبوليس المصري وبلغه ما وقع ، وكان ان احضر
الضابط والجندي البريطانيان بعض الأسلحة بدعوى
سرقتهما لهما من مخازن الجيش ، ولما هما بتسليمها
للطاعن داهمه البوليس المصري تنفيذًا لحظه مرسومة
ولما كان قانون العقوبات قد عرف الاتفاق الجنائي
في المادة ٤٨ منه في قوله « يوجد اتفاق جنائي
كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنائية أو
جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة
لارتكابها » وكانت هذه الجريمة على ما هو واضح
من مفهوم هذا النص لا يمكن أن تتكون إلا باتحاد
الارادات على ما نهى النص عنه بحيث إذا كان أحد
أصحابها جادا في الاتفاق والآخر غير جاد فلا يصح
أن يقال بان اتفاقا جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد
ارادتهما على شيء في الحقيقة وواقع الأمر - لما
كان ذلك كذلك فان الواقعة المرفوعة بها الدعوى
لا تكون معاقبا عليها .

» وحيث انهما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض

عن التهمة إدارة محل عمومي (نادى قمار)
بدون رخصة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن
يتحصل في أن الحكم للطعون فيه أخطأ إذ اعتمد
في اثبات التهمة على دليل باطل هو الدليل المستمد
من التفتيش الصادر به إذن من نيابة الأزبكية ،
في حين أن المكان المأذون بتفتيشه خارج عن
دائرة اختصاص هذه النيابة .

« وحيث انه جاء في الحكم المطعون فيه
« أنه تبين من الاطلاع على الأوراق والتحقيقات »
« التي تمت في القضية أن وقائع الحادث تتلخص »
« في أن بوليس مكتب حماية الآداب علم بأن »
« أميلي بنيتو كان يدير بنسيونا باسم (ايمنى هوس) »
« بشارع فؤاد الأول رقم ١٨ بالدور الرابع وقد »
« أخطرت في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ بوقف العمل »
« في البنسيون واحتفظت برخصته ودفعت رسوم »
« تجديد لها عن سنة ١٩٤٦ ولكنها أجرت »
« المكان الذي يشغله البنسيون لمن يدعى على »
« صيام لديره ناديا للقمار وهو من المعروفين لدى »
« المكتب بأنه ممن يديرون أندية القمار وأنه »
« أسمى هذا النادي (فاروق) وهو الاسم الذي »
« كان يطلقه على النادي الذي كان يديره منذ زمن »
« باسم نادى فاروق بحارة الشواربي ثم نقله إلى »
« شارع مصطفى كامل نمرة ٤ وقد صدر الأمر »
« العسكري في سنة ١٩٤٣ باغلاقه وظل مغلقا »
« حتى انتهت الأحكام العرفية فأعاد المتهم افتتاح »
« النادي بمقره الجديد وأعدده للمقامة ولما تأكد »
« لضابط مكتب الآداب اليوزاشى أحمد الرشيدى »
« أفندى أن هذا النادي مفتوح للجمهور ويرتاده »
« دون قيد بوضوية وأن ما يقومون به من اجراءات »

« العضوية أو الزيارة ان هو إلا وهم وتصوير »
« لاختفاء حقيقة الأمر ولا يحتوى النادي إلا على »
« غرف أعدت بهاموائد لألعاب القمار على اختلاف »
« أنواعها كما دلت التحريات على أن أعضاء النادي »
« المزعمين مختلفون جنسا ولغة ودينا لا يجمعهم »
« رابطة ولا يعرف واحد منهم ما يدور في النادي »
« ولا يشتركون في انتخاب الهيئة التي تديره »
« وكذلك لا يدفعون رسم انسابهم إلى النادي »
« ولهذا استصدر أمرا من نيابة الأزبكية بتفتيشه »
« وتنفيذا لهذا الأمر انتقل بتاريخ ٣١ ديسمبر »
« سنة ١٩٤٥ في الساعة ١٢ ر ٣٠ مع ضابطين »
« من ضباط المكتب وبعض رجاله فلما دخلوا »
« من باب النادي وكان مفتوحا وجدوا به كثيرين »
« رجالا ونساء وقد عكفوا على لعب القمار فضبط »
« بعض ما كان أمامهم من فيشات اللعب وأوراق »
« بالصورة المثبتة بالحضر ووجد البعض منهم مقيدة »
« أسماءهم بدفاتر النادي كاعضاء أو زائرين »
« والبعض غير مقيدة أسماءهم في هذه الدفاتر وبعد »
« أن رد على الدفع بيطان اذن التفتيش قال عن »
« الموضوع . أنه قد شهد أحمد الرشيدى أفندى »
« بأن المتهم أدار ناديا أسماه نادى فاروق وقد »
« ظهر أنه يديره لألعاب القمار فيجبي منه ربحا »
« لمصلحته الشخصية ولذا استصدر مكتب حماية »
« الآداب أمرا عسكريا باغلاقه وظل مغلقا حتى »
« انتهت الأحكام العرفية في أكتوبر سنة ١٩٤٥ »
« فأعاد المتهم فتحه بالمنزل نمرة ١٨ بشارع فؤاد »
« ولما تجددت الشكاوى من أنه يدير النادي للقمار »
« دلت التحريات على أنه مفتوح للجمهور وأن »
« ما يدعيه المتهم من أنه ناد خاص ان هو إلا محض »
« افتراء وأن ما يتخذ لاثبات العضوية والزيارة »
« في النادي ان هي إلا إجراءات صورية وقد دل »
« وجود أشخاص عديدين لم تقيد أسماءهم بدفاتر »

«النادي مثل محمد شفيق ومحمد علي عزب وعلي»
«شرارة ووجود أشخاص مقيد أسماؤهم في دفتر»
«الزائرين بعد انتهاء مدة زيارتهم مثل عباس»
«الزهيري ومدام لولان ليوندي على صحة ذلك»
«وشهد ناير أفندي الشنتاوي وهو أحد أعضاء»
«النادي بأن المتهم دعاه للاشتراك فيه ولكنه»
«لم يدفع اشتراكا ولا رسم انتساب وأنه يعتقد»
«أن اجراءات العضوية صورية لأنه بمجرد التحاقه»
«بالنادي سمح له بلعب القمار فيه وشهد بمعنى»
«ما تقدم عباس الزهيري وبأن النادي ليس فيه»
«من التسلية شيء سوى لعب القمار وشهدت»
«الاستاذة عطيات الشافعي المحامية بأنها سبق»
«حضورها مع زوجها كزائرة ولم تقيد اسمها»
«كما شهدت بأن كل انسان يمكنه دخول النادي»
«للعب القمار بدون حظر وشهد وكل من مدام»
«أرنيه بأنها بمجرد حضورها للنادي قيدت في»
«عضويته ولكنها شخصيا لم تدفع الاشتراك»
«ويجوز أن زوجها دفعه عنها وشهد الأستاذ»
«حسين الشافعي بأنه حضر لأول مرة في النادي»
«لي لعب القمار فقابلته الكاتب وسأله عن سبب»
«حضوره فأفهمه غرضه فطلب اليه اثبات اسمه»
«فأثبتته وسمح له بالانضمام إلى اللاعبين وشهدت»
«السيدة زوزو السيد بأنها حضرت كزائرة»
«وسمح لها بلعب القمار وشهد غير هؤلاء بمحضر»
«التحقيق بما يؤيد رواية الضابط أحمد أفندي»
«الرشيدى وأنه يتضح مما تقدم أن ما يدعى المتهم»
«من أن المحل الذي يديره هو ناد خاص ادعاء»
«في غير محله إذ ثبت أن إرتياد النادي غير محظور»
«لسكل من يرغب في التردد عليه وأن ما يتخذ»
«من الاجراءات للتدليل على أن المحل ناد خاص»
«لا يؤمه إلا الأعضاء المنتسبون إليه أو زائروهم»
«ماهى إلا أمور صورية اتخذت تحت ستار لاختفاء»

«حقيقة أمر النادي الذي أصبح جامعا لأناس»
«اختلفت مشاربهم وأزيائهم ومذاهبهم ولم يجمع»
«بينهم إلا لعب الميسر . مما يخرج النادي عن»
«الغرض الذي أنشئ من أجله وتجعل منه محلا»
«عاما يحرم فيه السماح بالعب القمار ومن ثم»
«تكون التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة قبله»
«ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة»
«المتهم بما تقضي به المواد ١ و ٢ و ٤ و ٥ و ١٩»
«و ٣٥ و ٣١ و ٣٧ من القانون رقم ٢٨ سنة»
«١٩٤١ ولا عبرة بما دفع به المتهم أمام محكمة»
«أول درجة من عدم مسئوليته عن التهمة لأن»
«للنادي رئيسا إذ هو معترف بإدارته للنادي»
«ويبين من ذلك أن البوليس كانت لديه أدلة غير»
«ما استفيد من التفتيش على أن المكان الذي يديره»
«الطاعن لم يكن ناديا خاصا ، وإنما هو كان محلا»
«عموميا يغشاه الجمهور بلافريق ولا تميز بينهم للعب»
«القمار ، وأن ما تظاهر به الطاعن من أنه ناد خاص»
«لم تكن له حقيقة . وإنما كان الغرض منه مما»
«الفرار بتفضيه حقيقة من خضوعه لمراقبة البوليس .»
«وحيث ان العبرة في المحال العمومية ليست»
«بالأسماء التي تعطى لها ، ولكن بحقيقة الواقع من»
«أمرها ، فثبت لرجال الضبطية القضائية أن محلا»
«من المحال التي يسميها المسئولون عنها محال خاصة»
«هو في حقيقة الواقع محل عمومي كان لهم أن»
«يدخلوه لمراقبة ما يجري به ومتى كان الأمر كذلك»
«وكانت حقيقة الواقع هي أن المحل الذي يديره»
«الطاعن هو محل عمومي ، فان دخول البوليس»
«فيه يكون جائزا ولو لم يكن هناك اذن من النيابة»
«وإذن فلا محل للقول بطلان الدليل المستمد من»
«دخوله النادي ومشاهدته الجمهور يلعبون القمار»
«بحجة بطلان الاذن الصادر من وكيل النيابة»
«بالتفتيش لعدم اختصاصه .»

«وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لأنه لا يمثل النادى أمام الهيئات الرسمية طبقاً للأئحة المحال العمومية ، فهو مديره فقط وليس رئيسه ، ولكن المحكمة الاستئنافية أغفلت الرد على هذا الدفع مما يجعل حكمها معيباً .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد رد فعلاً على هذا الدفع بقوله انه لا عبرة بما دفع به المتهم أمام محكمة أول درجة من عدم مسئوليته عن التهمة لأن للنادى رئيساً إذ هو معترف بإداراته له وهذا صحيح مادامت المحكمة قد ثبتت أن النادى لم يفتح إلا للعب القمار .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن على صيام عبده ضد النيابة رقم ٢٣٨٨ سنة ١٧ ق)

١٧٩

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

ظعن بالنقض . استناد الطاعن إلى عدم ختم الحكم فى الميعاد يجب أن تكون الشهادة الدالة على عدم ختم الحكم قد استخرجت بعد انقضاء الثمانية أيام .

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن يستند على عدم ختم الحكم المطعون فيه فى ميعاد الثمانية الأيام المقررة فى القانون ويطلب لذلك إعطاء مهلة لتقديم أسباب الطعن . وتبين ان الشهادة التى يستند إليها الطاعن فى اثبات عدم ختم الحكم فى الميعاد قد استخرجت قبل انقضاء الثمانية الأيام المذكورة فان الطعن فى هذه الحالة يكون على غير أساس .

ولا يصح إجابة طلب الطاعن اعطائه مهلة لتقديم أسباب الطعن حتى لو قدم الطاعن بعد ذلك شهادة أخرى بأن الحكم لم يختم فعلاً إلا بعد ميعاد الثمانية الأيام . ما دام الطاعن لم يتقدم إلى قلم الكتاب للاطلاع على الحكم بعد نهاية الثمانية الأيام إلا فى يوم حصوله على الشهادة الأخيرة وقد وجد الحكم موقعا ومودعا .

الحكم

« حيث ان الطاعنين يقولون فى طعنهم أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى الميعاد المقرر بالقانون واستدلوا على ذلك بالشهادة الصادرة من قلم الكتاب وطلبوا بناء عليها إعطاءهم مهلة لتقديم ما يكون لديهم من أوجه الطعن . ثم قدموا شهادة أخرى من قلم الكتاب ذكر فيها تاريخ ورود الحكم إلى القلم الجنائى .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٤٨ وكانت الشهادة التى قدمها الطاعنون تأييداً لطعنهم لا تشهد بما تمسكوا به من عدم ختم الحكم فى ظرف الثمانية الأيام المقررة فى القانون لصدورها قبل أن تمضى المدة المذكورة إذ صدرت بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٨ فلا تصح إجابة الطلب وإعطاء المهلة ولا يؤثر فى ذلك ما ذكر بالشهادة الأخرى المؤرخة ٨ ابريل سنة ١٩٤٨ من أن محضر الجلسة والحكم وردا للقلم الجنائى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ مادام الطاعنون لم يتقدموا إلى قلم الكتاب للاطلاع على الحكم بعد نهاية الثمانية الأيام إلا فى يوم حصولهم على هذه الشهادة وقد وجدوا الحكم موقعا ومودعا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمود عثمان عبد العال وآخرين ضد النيابة رقم ٣٦٤ سنة ١٨ ق)

١٨٠

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨

إهانة محكمة . تمسك المتهم بأنه لم يقصد توجيه الإهانة إليها بل كان يقصد خصومه . إغفال الرد على ذلك الدفاع . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريرة إهانة المحكمة على الأساس الذي تستوجبه نص المادة ١٣٣/٢ ع الذي عاقبه بموجبه وهو أن يكون فعل الإهانة موجهاً إلى المحكمة ذاتها وأن يكون المتهم قصد هذا التوجيه — لم يتعرض لدفاع المتهم بأنه لم يوجه الإهانة إلى المحكمة بل إلى خصومة في الدعوى ولم يضمن بياناته رداً يفنده فانه يكون قاصراً واجباً نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك في طعنه بأن الحكم حين دانه بإهانة هيئة المحكمة بالقول لم يعن بإيراد ذات الألفاظ التي صدرت منه وخصوصاً ان الدفاع عنه تمسك بأنه لم يوجهها إلى المحكمة بل إلى خصومه في الدعوى واتباعهم ممن كانوا في دار المحكمة في ذلك الوقت .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على

الطاعن بأنه « أهان بالقول والاشارة هيئة محكمة السيدة الشرعية أثناء انعقاد الجلسة بأن أبدى يديه إشارات ووجه إلى المحكمة عبارات تنطوي على الإخلال بوقارها » . والحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دانه بهذه الجريمة وعاقبه عنها بالمادة ١٣٣ من قانون العقوبات وقل في ذلك « إن التهمة للسندة إلى المتهم ثابتة من صورة محضر جلسة الدعوى ٦٨ سنة ١٩٤٧/٤٦ محكمة السيدة التي كانت منظورة بجلسته ٣٠ / ٢ سنة ١٩٤٧ والرفوعة من أخرى ضد المتهم ومنه تبين أن الأخير ثار أثناء نظر الدعوى وتفوه بألفاظ شديدة وأحدث ضوضاء بلامبرر ولما حاولت المحكمة إسكاته لم يمتثل وأحدث هياجاً فرفعت الجلسة ولما أعيدت وتودى على طرفي الخصومة ظل المتهم في ثورة وهياج ولم يمتثل لأمر المحكمة عندما كافته بأن يخلد إلى السكون وأخذ يشير يديه مهدداً بأنه من معتقلي جبل الطور وأنه لا يهمه أحد ومن ثم يتعين عقابه بالمادة ١٣٣/٢ عقوبات »

« وحيث ان الطاعن تمسك أمام المحكمة بالدفاع المشار إليه ولكن الحكم المطعون فيه حين دانه باهانة المحكمة على الأساس الذي يستوجبه النص الذي عاقبه بموجبه وهو أن يكون فعل الإهانة موجهاً إلى المحكمة ذاتها ، وأن يكون التهم قد قصد هذا التوجيه ، لم يتعرض لهذا الدفاع ولم يضمن بياناته رداً يفنده ، واذن فإنه يكون قاصراً واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في بقى أوجه الطعن .

(طعن محمود عبد الجواد حسن ضد النيابة رقم ٣١٩ سنة ١٨ ق)

لأنه لم يتمكن من كتابة دفاعه ولم تعد المحكمة هذا السبب جدياً لاعادة المرافعة فانه لا يصح الطعن على الحكم بحجة أنه فصل في الدعوى من غير مرافعة .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه معيب لبطلان الاجراءات التي بني عليها ذلك لأن المحكمة مع تأجيلها الدعوى لسماع شهادة المأذون ومع حضوره أمامها لم تعن بسماع شهادته بصدد الواقعة بل اقتصرت على سؤاله عن ورقة خلو الزوجين من الأمراض ، وعلى الرغم من أنها كانت قررت ضم هذه الورقة والاستعلام من المحكمة الشرعية عن مصيرها وضم قضايا وتحقيقات بناء على طلب الدفاع ، فإنها أصدرت حكمها في الدعوى قبل أن تضم هذه الورقة أو القضايا المقرر ضمها — أما الحكم نفسه فلم يبن على شهادة شاهد أو على تحقيقات صحيحة ، واستند إلى أسباب لا تؤدي بذاتها إلى النتيجة التي انتهى إليها هذا وقد طلب الدفاع إلى محكمة أول درجة أن تحقق ما إذا كانت الورقة المطعون فيها بالتزوير قد حررت بعد التوقيع عليها يابض ، إما باطلاع المحكمة عليها وفحصها بنفسها أو بالاستعانة بخبير ، ولكنها لم تثبت في حكمها ما يدل على أنها اطلعت على الورقة بابداء ملاحظاتها عليها هذا وما دام الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف لأسبابه فانه يكون قد وقع في نفس الخطأ الذي وقع فيه الحكم الابتدائي يضاف إلى ذلك أنه بني على اجراءات باطلة إذ لم يثبت بمحضر الجلسة أن أحد أعضاء الهيئة تلا تقرير التلخيص . ومع أن المحكمة الاستئنافية فضت الظروف وأثبتت الاطلاع على

١٨١

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

شاهد . عدم تمسك الطاعن بسماع شهادته . اقتصار المحكمة في سؤال الشاهد على واقعة معينة فقط . لا بطلان . حكم . تأجيل المحكمة للنطق به والتصريح بتقديم مذكرات . طلب المحامي فتح باب المرافعة . عدم اجابة هذا الطلب لسبب عدم جديته . لا بطلان .

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت الواقعة ان الطاعن لم يتمسك بسماع شهادة الشاهد بل انه اكتفى بأقواله في التحقيقات . ومحكمة أول درجة هي التي رأت استدعاه . وكانت المحكمة قد اقتصرت في سؤال الشاهد على مصير ورقة كانت قررت بضمها ولم يمكن ضمها لعدم العثور عليها وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه عناصر الجريمتين اللتين دان الطاعن بهما وذكر الأدلة على ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وعرض لدفاعه فقنده . فان إجراءات المحاكمة تكون سليمة ولا يصح الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة رغم حضور الشاهد أمامها لم تعن بسماع شهادته بصدد الواقعة بل اختصرت على سؤاله عن ورقة كانت قررت بضمها ولم تضم .

٢ — إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أجلت القضية إلى أجل واسع للنطق بالحكم في حضور الطاعن ومحاميه وصرحت بتقديم مذكرات فقدم المحامي طلباً بفتح باب المرافعة

طلب الدفاع عن الطاعن ضمها لل ملف ، وتناولها الدفاع في مرافعته ، وأشار الحكم المطعون فيه إلى نص القانون الذى طبقه على الواقعة ، وإلى تلاوة التقرير ، واذن فاجراءات المحاكمة سليمة ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه عناصر الجريمتين اللتين دان الطاعن بهما . وذكر الأدلة على ثبوت وقوع تلك الواقعة منه . وعرض لدفاعه ففنده ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد أجلت القضية إلى أجل واسع للنطق بالحكم فى حضرة الطاعن ومحاميه وصرحت بتقديم مذكرات ، فقدم المحامى طلبا بفتح باب المرافعة لأنه لم يتمكن من كتابة دفاعه ، مما لم تعده المحكمة سببا جديا لاعادة المرافعة ، فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم ابراهيم لمعى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٧٦ سنة ١٨ ق)

الورقة المزورة ، فإنها اكتفت بتأجيل الدعوى للحكم ، وصرحت بتقديم مذكرات ، ولكن الطاعن لم يقدم مذكرة بدفاعه فى الموضوع ، بل طلب فتح باب المرافعة ، فلم تجبه المحكمة إلى طلبه وفصلت فى الدعوى من غير مرافعة من محاميه ، وهذا يبطل الحكم خصوصا إذا لوحظ أن الحكم الابتدائى خلا من ذكر مواد القانون التى وقع العقاب بموجبها . والحكم المطعون فيه قد أيدته للأسباب التى بنى عليها .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن فى طعنه ، فالثابت من الأوراق أن الدفاع عنه لم يتمسك بسماع شهادة المأذون ، بل أنه اكتفى بأقواله فى التحقيقات ومحكمة أول درجة هى التى رأت استدعاء المأذون لاستيضاحه عن مضرورة اقرار الزوجين بنحوهما من الأمراض ، فقال لها أنه أرسلها إلى المحكمة الشرعية التى استعلم منها عن ذلك ، فأجابت بعدم العثور عليها وبأنها من الأوراق التى تعدم للاستغناء عنها بعد فترة معينة . هذا وقد ضمت القضايا التى

قضاء محكمة النقض والإبرام بالدينية

لأدائه فان هو فعل صح اعتباره مخلا بعقد الاستخدام اخلا لا يصلح أساسا لمسئوليته .

٢ - إذا كان عقد استخدام ملاحى السفينة لم يرد فيه ما يفيد أنه معتزم تأجيرها لدولة محاربة ولم يخطر الملاحون بذلك التأجير وكان من شأنه طبيعة أن يزيد فى اخطار عملهم فلا مخالفة للقانون اذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيام الطاعن بهذا التأجير

١٨٢

٤ مارس سنة ١٩٤٨

فانون التجارة البحرى . مسئولية صاحب السفينة مسئولية عقديه . تأجيرها لدولة محاربة . فقد الملاح . تعويض .

المبادئ القانونية

١ - رب العمل ليس له أن يستقل بما من شأنه أن يزيد فى اخطار العمل الذى استخدم

فيه خطأ من جانبه في حق عماله ومستول عن فقد ملاحى السفينة على اعتبار أن هذا الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ ورأيها في ذلك رأى في مسألة موضوعيه لا تملك محكمة النقض أن تراقبه . ومتى كانت المسؤولية عقديه فان تطبيق قانون التجارة البحرى يعتبر زيدا من المحكمة (١) .

المحكمة

« حيث ان حاصل السبين الأول والثانى من أسباب الطعن ان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الطاعن مسئولاً مدنياً عن فقد مورث المطعون عليها أقام هذا الاعتبار .. أولاً — على أنه أخطأ إذ أجر باخرته المصرية دولة محاربة في وقت كانت فيه مصر دولة غير محاربة فعرض بعمله هذا رجال الباخرة لخطر لم يكونوا على بينة منه — ثانياً .. على أن المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى توجب الضمان « لكل من مرض من الملاحين في اثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك في خدمة السفينة أو في محاربة العدو أو اللصوص البحرين » فكان مقتضى القياس إيجاب الضمان من باب أولى في حالة فقد الملاح — ثالثاً — على أن المادة ٨٠ من قانون التجارة البحرى تقضى بأنه « إذا قتل أحد البحرين في أثناء دفع العدو أو اللصوص البحرين عن السفينة ووصلت بر السلامة فيستحق أجرته بتمامها عن جميع السفر أيا كانت كيفية استنجاره » ويقول الطاعن ان بناء الحكم على ما تقدم مخالف لقواعد المسؤولية المدنية كما هو مخالف لأحكام قانون

(١) كان الحكم المطعون فيه رتب المسؤولية أيضا على نص المادتين ٧٧ و ٨٠ من قانون التجارة .

التجارة البحرى أما المخالفة الأولى فوجهها أن تأجير الباخرة ولو لدولة محاربة ليس خطأ في ذاته فضلا عن أنه ليس هو السبب المباشر للفرق وأما المخالفة الأخرى فوجهها أن أحكام قانون التجارة البحرى إنما هي استثناء من أحكام القانون المدنى وليس يصح التوصل بالقياس لتوسعة الاستثناء هذا ثم أن القياس كطريق من طرق استنباط الأحكام إنما يصح فيما لم يرد فيه نص وفق الملاح قد نصت على حكمه المادة ٨٠ فكان قياسه على غيره ممتنعا على أن هذه المادة إذ تحدثت عن قتل الملاح قد اشترطت أن يكون قتله قد وقع بسبب دفع العدو أو لصوص البحار عن السفينة وهى لم تجعل لورثة الملاح في حالة تحقق هذا الشرط غير الحق في أخذ أجرته إذا ما بلغت السفينة بر السلامة .

« وحيث ان رب العمل ليس له أن يستقل بما من شأنه أن يزيد في إخطار العمل الذى استخدم العامل لأدائه فإن هو فعل صح اعتباره محلا بعقد الاستخدام اخلا لا يصلح أساسا لمسؤوليته ولما كان الثابت فى الحكم أن عقد استخدام ملاحى سفينة الطاعن لم يرد فيه ما يفيد إنه معترزم تأجيرها لدولة محاربة وإن هؤلاء الملاحين لم يحاطوا علما بهذا التأجير وكان هذا التأجير من شأنه طبيعة أن يزيد في اخطار عملهم فلا مخالفة للقانون إذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيام الطاعن بهذا التأجير فيه خطأ من جانبه في حق عماله ، هذا وإذا كانت المحكمة المذكورة قد رتبت على هذا الخطأ مسؤولية الطاعن عن فقد ملاحى السفينة على اعتبار أن هذا الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ فان رأيها في ذلك إنما هو رأى في مسألة واقعية فلا تملك محكمة النقض أن تراقبه .

« وحيث انه متى استقام الحكم على أساس قواعد المسؤولية العقدية كان ماورد فيه خاصا

بتطبيق أحكام قانون التجارة البحري تزيديا وكان
ما جاء في الطعن منصبا عليه غير منتج .

« وحيث ان حاصل السبب الثالث من أسباب
الطعن أن حكم محكمة الدرجة الأولى اخطأ إذ
أخذ بالعرف فيما لا يقتضيه ولما كان الحكم الاستثنائي
قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعن على أساس غير
الأساس الذي قام عليه حكم محكمة أول درجة فان
هذا السبب يكون واردا على الحكم الابتدائي
لاعلى الحكم المطعون فيه ومن ثم كان غير
مقبول .

(طعن الحواجه توفيق مافرو وحضر عنه الأستاذ
عبد الفتاح السيد بك ضد توحيدده سالم جمعه رقم ٣٣
سنة ٣٩ ق)

١٨٣

٤ مارس سنة ١٩٤٨

دعوى وضع يد . دعوى الحق . عدم الجمع بينهما
المادة ٢٩ مرافعات . خطأ في تطبيق القانون .

المبدأ القانوني

المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهى
عن الجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الحق
تلزم القاضي إلزامها للخصوم بالنزول على حكمها
ومن ثم يتعين على القاضي أن يقيم حكمه على
توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره
لاعلى ثبوت الحق أو عدم ثبوته ولما كان
الحكم المطعون فيه تنكب هذا السبيل واتخذ من
ثبوت حق الارتفاق الأساس الوحيد لقضائه
كان مخالفا للقانون ومتعينا نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما يأخذه الطاعن على الحكم

المطعون فيه إنه إذ صدر في دعوى وضع يد قصد
بها المطعون عليهما حماية حق المرور الذي يدعيان
وبنى على ثبوت هذا الحق لاعلى حيازته جاء مخالفا
للمادة ٢٩ من قانون المرافعات .

« وحيث ان الحكم بعد أن تحدث عن حق
الارتفاق الذي ينشأ عن فعل المالك الأصلي وشروط
نشوئه استخلص من تحقيق الشكوي الادراية رقم
٥٤٤ سنة ١٩٤٥ إدارى سمالوط ثبوت هذا الحق
للمطعون عليهما بتوافر شروط وجوده ثم رتب على
ذلك قضاءه باعادة الطريق محل النزاع إلى حالته
الأولى وكف منازعة الطاعن لهما في المرور منه
« وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المرافعات
إذ تنهى عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق
تلزم القاضي إلزامها للخصوم بالنزول على حكمها
ومن ثم يتعين عليه أن يقيم حكمه على توافر وضع
اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره لاعلى ثبوت
الحق أو عدم ثبوته . ولما كان الحكم المطعون
فيه تنكب هذا السبيل واتخذ من ثبوت حق
الارتفاق للمطعون عليهما الأساس الوحيد لقضائه
كان نقضه متعينا لمخالفته للقانون .

(طعن صادق قليبي بك وحضر عنه الأستاذ مورييس
خياط ضد لوقا عبد الملك حنا أفندي وآخر وحضر عنهما
الأستاذ محمد زكي على بإشار رقم ١٣ سنة ١٧ ق)

١٨٤

٤ مارس سنة ١٩٤٨

مركب . فقدما بركبها في البحر . استأجرتها
الحكومة البريطانية . مسئولية المالك . مسئولية عقدية
موضوعية .

المبادئ القانونية

١ - ان رب العمل ليس له أن يستغل بما من
شأنه أن يزيد في اخطار العمل الذي استخدم

العامل لادائه فان هو فعل صح اعتباره مخلا بعقد الاستخدام اخلا لا يصلح أساساً لمسئوليته ولم يرد في عقد استخدام ملاحى سفينة الطاعن ما يفيد انه معتمزم تأجيرها لدولة محاربة وأن هؤلاء الملاحين لم يحاطوا علماً لهذا التأجير وكان هذا التأجير من شأنه طبيعة أن يزيد في اخطار عملهم

٢ — إذا رتب المحكمة على هذا الخطأ مسؤولية على اعتبار ان الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ فان رأيها إنما هو رأى فى مسألة واقعية فلا تملك محكمة النقض أن تراقبه .

المحكمة

« حيث إن ما ينهائى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذا اعتبره مسئولاً مدنياً عن فقد مورث المطعون عليهم أقام هذا الاعتبار — أولاً — على أنه أخطأ إذ أجر باخرته المصرية دولة محاربة فى وقت كانت فيه مصر دولة غير محاربة فعرض بعمله هذا رجال الباخرة لخطر لم يكونوا على بينة منه — ثانياً — على أن المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى توجب الضمان « لكل من مرض من الملاحين فى أثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك فى خدمة السفينة أو فى محاربة العدو أو اللصوص البحريين » فكان مقتضى القياس إيجاب الضمان من باب أولى فى حالة فقد الملاح — ثالثاً — على أن المادة ٨٠ من قانون التجارة البحرى تقضى بأنه « إذا قتل أحد البحريين فى أثناء دفع العدو أو اللصوص البحريين عن السفينة ووصلت بر السلامة فيستحق أجرته بتمامها عن جميع السفر أياً كانت كيفية استنجاهه » . ويقول الطاعن إن بناء الحكم على ما تقدم مخالف

لقواعد المسؤولية المدنية كما هو مخالف لأحكام قانون التجارة البحرى أما المخالفة الأولى فوجهها أن تأجير الباخرة ولو لدولة محاربة ليس خطأ فى ذاته فضلاً عن انه ليس هو السبب المباشر للفرق وأما المخالفة الأخرى فوجهها إن أحكام قانون التجارة البحرى إنما هى استثناء من أحكام القانون المدنى وليس يصح التوصل بالقياس لتوسعة الاستثناء ، هذا ثم إن القياس كطريق من طرق استنباط الأحكام إنما يصح فيما لم يرد فيه نص وفقد الملاح قد نصت على حكمه المادة ٨٠ فكان قياسه على غيره ممنوعاً على أن هذه المادة إذ تحدثت عن قتل الملاح قد اشترطت أن يكون قتله قد وقع بسبب دفع العدو أو لصوص البحار عن السفينة وهى لم تجعل لورثة الملاح فى حالة تحقق هذا الشرط غير الحق فى أخذ أجرته إذا ما بلغت السفينة بر السلامة .

« وحيث ان رب العمل ليس له أن يستغل بما من شأنه أن يزيد فى اخطار العمل الذى استخدم العامل لادائه فان هو فعل صح اعتباره مخلا بعقد الاستخدام إخلالاً يصلح أساساً لمسئوليته ولما كان الثابت فى الحكم أن عقد استخدام ملاحى سفينة الطاعن لم يرد فيه ما يفيد أنه معتمزم تأجيرها لدولة محاربة وأن هؤلاء الملاحين لم يحاطوا علماً بهذا التأجير وكان هذا التأجير من شأنه طبيعة أن يزيد فى اخطار عملهم فلا مخالفة للقانون إذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيام الطاعن بهذا التأجير فيه خطأ من جانبه فى حق عماله . هذا وإذا كانت المحكمة المذكورة قد رتبت على هذا الخطأ مسؤولية الطاعن عن فقد ملاحى السفينة على اعتبار أن هذا الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ فان رأيها فى ذلك إنما هو رأى فى مسألة واقعية فلا تملك محكمة النقض أن تراقبه .

« وحيث انه متى استقام الحكم على أساس

الميعاد الخاص

٢ — الطعن في الأحكام بطريق الدعوى الأصلية لا يتأتى في القانون المصرى إلا من الغير أى الذين يدعون حقاً على العقار ولم يكونوا معتبرين قانوناً طرفاً في الاجراءات

٣ — قد تنفذ دعوى البطلان الأصلية إلى حكم مرسى المزااد ذاته لأنه ليس في موضوعه حكماً بمعنى هذا الاصطلاح ولا وجه لقياس حالته على حالة الحكم الصادر من قاضى البيوع حسماً لنزاع موضوعى لأن هذا الأخير له خصائص الأحكام دون الأول

المحكم

« حيث ان النيابة العمومية قالت بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعنة فيه لأن طلبها التسوية العقارية قد رفض فأصبحت لا تستفيد شيئاً من اعادة الاجراءات التى لا بد أن تشير إلى نهايتها وهذا مردود بأن مصلحة الطاعنة قائمة إذا ما قبل الطعن وقضى لها بطلباتها لاحتمال زيادة الثمن أو تفادى البيع بوفاء الدين ، ولذا يكون الدفع في غير محله .

« وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية » وحيث ان الوجه الأول من السبب الأول من سبب الطعن يتحصل في ان الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قال ان السبيل الوحيد للطعن على الحكم الصادر من قاضى البيوع بطلب إيقاف البيع هو استئنافه فلا يجوز الطعن فيه برفع دعوى أصلية بطلب بطلانه قال الحكم ذلك في حين أن المادة ٥٨٦ مرافعات لا تجيز استئناف حكم البيع إلا لعدم استيفاء الشروط للقررة أى لعدم صحة الاجراءات

قواعد المسؤولية العقدية كان ماورد فيه خاصاً بتطبيق أحكام قانون التجارة البحرى تزييدا وكان ماجاء في الطعن منصبا عليه غير منتج .

(طعن الخواجه توفيق مافرو وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد ورثة المرحوم محمد أحمد شيخون رقم ٣٣ سنة ١٧ ق ١)

١٨٥

٤ مارس سنة ١٩٤٨

حكم قاضى البيوع في طلب إيقاف البيع . الطعن فيه . ميعاد الاستئناف . الفرق بينه وبين حكم مرسى المزااد . الطعن في الاحكام بدعوى أصلية لمن يكون :

المبادئ القانونية

١ — حكم قاضى البيوع برفض طلب الاتفاق أو قبوله وكذلك حكمه في مسألة موضوعية خارجة عن اختصاصه هو حكم مستقل يجب أن يخضع لما تخضع له سائر الأحكام من قواعد القانون والأصل في الأحكام أن لا ينفذ إليها سبيل الطعن فيها بدعوى البطلان الأصلية حرصاً على قوتها .

Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements

ويجب تطبيق هذه القاعدة على حكم قاضى البيوع فيما يفصل فيه خارجاً عن حدود اختصاصه ولا يكون أمام المتظلم منه إلا استئنافه وقد اطرده رأى على أن يكون ميعاد الاستئناف في هذه الحالة هو الميعاد المعتاد وحكم محكمة الاستئناف في هذه الحالة يؤثر على حكم مرسى المزااد نفسه فيبطله أو يؤيد مفعوله أو يبيح استئنافه في غير

السابقة على البيع ، وهذا يعني أن الطعن في حكم مرسى المزاد لسبب آخر لا يكون إلا برفع دعوى مستقلة بطلب بطلان الحكم .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قال في هذا الصدد « ومن حيث أنه وقد تقرر أن حكم قاضي البيوع برفض طلب الإيقاف أو قبوله وكذلك حكمه في مسألة موضوعية خارجة عن اختصاصه هو حكم مستقل يجب دعمه بما يؤيده من الأسباب وله أثر بالغ في حقوق الدائن والمدين ومن له شأن في البيع لذلك يتعين أن يكون ذلك الحكم خاضعاً لما تخضع له سائر الأحكام من قواعد القانون . ومن حيث أن الأصل في الأحكام أن لا ينفذ إليها سبيل الطعن فيها بدعوى البطلان الأصلية وذلك حرصاً على قوة الأحكام *Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements* فيجب أعمال هذه القاعدة بالنسبة لحكم قاضي البيوع فيما يفصل فيه خارجاً عن حدود اختصاصه ولا يكون أمام المتظلم إلا أن يستأنفه أمام محكمة الاستئناف وقد اطرده الرأي على أن يكون ميعاد الاستئناف في هذه الحالة هو الميعاد المعتاد وحكم محكمة الاستئناف في هذه الحالة يؤثر على حكم مرسى المزاد نفسه فيبطله أو يؤيد مفعوله أو يبيح استئنافه في غير الميعاد الخاص . أما الطعن بطريق الدعوى الأصلية فلا يتأتى في القانون المصري إلا من الغير أي الدين يدعون حقاً على العقار ولم يكونوا معتبرين قانوناً طرفاً في الاجراءات . ومن حيث أن حكم مرسى المزاد ذاته قد تنفذ اليه دعوى البطلان الأصلية لأنه ليس في موضوعه حكماً بمعنى هذا الاصطلاح فلا وجه لقياس حالته على حالة الحكم الصادر من قاضي البيوع حسباً لتزاع موضوعي لأن هذا الأخير له خصائص الأحكام دون الأول ، وهذا من الحكم صحيح في القانون

ومن ثم كان الوجه مرفوضاً — ولما كانت هذه الأسباب من الحكم كافية لحل قضائه برفض الدعوى بقطع النظر عما أورده من أسباب أخرى استدل بها على فساد موضوعها وكانت باقية أوجه الطعن منصبة على تلك الأسباب الأخرى لما كان ذلك كان البحث في هذه الأوجه غير منتج .

(طعن السيدة لييه بطرس برسوم وحضر عنها الأستاذ وهيب دوس بك ضد الشيخ الحاج على وأخرى رقم ١٢٦ سنة ١٦ ق)

١٨٦

٤ مارس سنة ١٩٤٨

. افلاس الولي متى يكون . عدم بيان العناصر في الحكم . عدم الرد على دفع جوهرى .

المبادئ القانونية

١ — إذا ثبت أن الولي كان يعمل لحساب ابنه في الشركة المطلوب اشهار افلاسها ولم يثبت انه كان مستتراً تحت صفة الولاية عاملاً لحساب نفسه يكون الحكم باشهار افلاسه شخصياً غير صحيح ومجرد اتخاذ الأب بصفته ولياً على ابنه ليس بذاته في حكم القانون موجبا لمسئولية الأب في جميع ماله هو ولا لاشهار افلاسه هو شخصياً .

٢ — إذا لم تبين المحكمة العناصر الواقعية التي تصلح في القانون أساساً لقضائها فان ذلك يعجز محكمة النقض عن تحقيق الطعن ومراقبة صحة تطبيق القانون ويكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه .

٣ — اذا دفع الطاعن بأن الدين الذى طلب

إشهار الافلاس للتوقف عن دفعه هو دين مدنى وليس تجاريا ولم ترد محكمة الاستئناف على هذا الدفع فانه يكون قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه لأنه لو صح لتغير له وجه الحكم فى الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقدم من الطاعن بصفته الشخصية و بصفته وليا على ابنه القاصر سلامون .

(عن طعن الطاعن بصفته الشخصية)

« من حيث ان الطعن بالنسبة إلى هذا الخصوص يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد صدر بافلاس الطاعن شخصا مع أن الثابت بأوراق الدعوى أنه إنما كان شريكا فى الشركة بصفته وليا على ابنه القاصر لا بصفته الشخصية .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ تحدث عن دفاع الطاعن المبني على أساسين الأول أنه إنما كان فى الشركة وليا على ابنه القاصر سلامون والآخر أن القاصر لا يجوز افلاسه قال « ان كل هذا محله أن يشتغل القاصر بالتجارة بنفسه أما إذا تولاه وليه الشرعى وهو الأب كانت مسئولية الآخر عامة كما لو تولاه لشخصه . ومن حيث أنه ينبى على ما تقدم أن الحكم المستأنف أخطأ حين قضى برفض الدعوى قبل يوسف سليم قطش » والثابت بالحكم المستأنف المذكور أن الدعوى كانت مرفوعة على الطاعن يوسف سليم قطش وعلى عثمانويل بليوس بطلب اشهار افلاسهما — ثم جاء منطوق الحكم المطعون فيه قاضيا « باشهار افلاس عثمانويل بليوس ويوسف سليم قطش

شركة تضامن مقيدة بسجل محكمة مصر الوطنية برقم ٥٦١ سنة ١٩٤٥ .

« ومن حيث ان الثابت بعقد الشركة وبملخصه المشهر أن الطاعن شريك بصفته وليا على ابنه القاصر سلامون بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه من رأس مالها

« ومن حيث انه بما تقدم ايراده عن الحكم المطعون فيه يبين أنه وإن كان فى منطوقه قضى بافلاس الشركة فان أسبابه تضمنت أيضا القضاء بمسئوليته وبافلاس الطاعن شخصا مقيا ذلك على مجرد كون الطاعن تولى التجارة بصفته وليا على ابنه . وهذا القول على اطلاقه غير صحيح فان مجرد اتجار الأب بصفته وليا على ابنه ليس بذاته فى حكم القانون موجبا لمسؤولية الأب فى جميع ماله هو ولا لاشهار افلاسه هو شخصا متى كانت صفة الولاية على ابنه معروفة للمتعاملين باشهار عقد الشركة كما هو الحال فى الدعوى . ولكنه يكون صحيحا ان ثبت أن الولي كان مستترا تحت صفة الولاية عاملا لحساب نفسه . ومن ثم كان التعيين على المحكمة أن تبين العناصر الواقعية التى تصلح فى القانون أساسا لقضائها . أما إذ هى لم تفعل وجاء الحكم خلواً من هذا البيان فى حق شخص الطاعن فانه يعجز محكمة النقض عن تحقيق الطعن ومراقبة صحة تطبيق القانون ويكون قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه فى هذا الخصوص .

عن طعن الطاعن بصفته وليا عن ابنه

« من حيث ان الطاعن بصفته هذه ينعى فيما ينعى على الحكم المطعون فيه أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بأن الدين — الثابت بالسندين الاذنيين المؤرخين فى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ والمطلوب اشهار افلاس الشركة للتوقف عن دفعه — ليس دينا تجاريا بل مدنيا وطلب الافلاس لا يقبل بسبب التوقف عن دفع دين مدنى . ولكن المحكمة

المحكم

« حيث أن حاصل السبب الأول من سبب الطعن أن ما بيع بعقد ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ هو حصة شائعة في ما كينة طحين لا كما كانت مالا منقولاً وقت البيع بل كما كان منتظراً أن تكون بعد تثبيتها في الأرض ومتى كان ذلك كان المبيع عقاراً لا منقولاً وكانت ملكيته لا تنتقل بعقد غير مسجل وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبره منقولاً ورتب على هذا الاعتبار نقل ملكيته إلى المطعون عليه بناء على عقد غير مسجل قد خالف القانون

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قال في هذا الصدد « بما أن المستأنف يدعى في الاستئناف » « أنه لاحق للمستأنف عليه في طلب ثبوت ملكيته » « لئلا كينة باعتبارها عقاراً وهذا في غير محله » « لأن المستأنف عليه اشترى ثمن الما كينة قبل » « تركيبها باعتبارها منقولاً وثبتت له ملكية الثمن » « من تاريخ الشراء فيبقى له ثمنها بعد تركيبها » « وعلى ذلك يكون الحكم المستأنف في محله » « ويتعين تأييده » .

وحيث أن عقد ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ ان كان قد نص في بدايته — على أن الطاعن باع المطعون عليه آلة الطحين وحجارتها كما اشتراها أى مالا منقولاً من محل الن والدرسن وسليمان أنطون — فإنه نص أيضاً على نصيب المطعون عليه فيها بعد تثبيتها بحق الثمن مقابل دفعه ثمن ما ينفقه الطاعن في سبيل هذا التثبيت . وعلى هذا إذا كان الطاعن قد ثبت الآلة فهو إذ فعل ذلك إنما فعله لنفسه ولشريكه معا وإذا كانت تلك الآلة قد صارت بهذا الفعل عقاراً فهذا العقار يكون لهما كليهما لا لواحد منهما دون الآخر وحق كل منهما النصيب فيه يستوي في ثبوته أن يكون العقد الذى تضمن

أشهرت افلاس الشركة دون أن ترد على هذا الدفع

« ومن حيث ان الطاعن دفع أمام محكمة الاستئناف بالدفع للنو به في الطعن وهو دفع لو صح لتغير له وجه الحكم في الدعوى . وإذا كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بافلاس الشركة جاء خلوا من إيراد هذا الدفع والرد عليه فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري موجب لنقضه بلا حاجة إلى النظر في باقى أسباب الطعن .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا سواء في قضائه بالنسبة إلى الطاعن بصفته الشخصية أو في قضائه بالنسبة إلى الشركة .

(طعن الخواجه يوسف سليم قطش عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد عبد الحميد احمد شبيحه افندى وآخرين وحضر عن الأولى والثاني الاستاذ مصطفى محمد البرادعى وعن الثالث الاستاذ محمد أمين عامر رقم ١١٧ سنة ١٧ ق)

١٨٧

١١ مارس سنة ١٩٤٨

حصة شائعة في ما كينة طحين . منقول . أو عقار واجب تسجيله لانتقال الملكية .

المبدأ القانوني

حق كل شريك في ما كينة طحين اشترى منقولاً ثم ثبتت في الأرض بمعرفة أحدهما فصارت عقاراً يستوى في ثبوته أن يكون العقد الذى تضمن اتفاق الشركاء قد سجل أو لم يسجل إذ أن هذا العقد ليس هو المنشئ لهذا الحق العقارى بل أنشأه الفعل الذى صار به المنقول عقاراً

اتفاقهما قد سجل أو لم يسجل إذ أن هذا العقد ليس هو المنشئ لهذا الحق العقاري بل أنشأه الفعل الذي صار به للنقول عقارا . ومن ثم كان هذا السبب مرفوضا .

« وحيث ان حاصل السبب الثاني أن الطاعن دفع الدعوى بأن المطعون عليه لم ينفذ عقد ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ فلا يجوز له أن يطلب تنفيذه على خصمه ، واعتمد الطاعن في هذا الدفع على أنه أنذر المطعون عليه منبها عليه بالوفاء فلم يحرك ساكنا منذ أنذر في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ إلى أن أقام الدعوى في سنة ١٩٤٤ ومع ما لهذا الانذار من أهمية فإن الحكم أغفله فكان قاصرا » وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد ضمن

ما أورد من وقائع الدعوى واجراءاتها أن الطاعن « طلب في الاستئناف اعتبار العقد البرم بينه وبين المطعون عليه مفسوخا لعدم قيام المطعون عليه بتعهداته ولسكوته من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٤ مع أنه أنذره بالوفاء في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ » ومتى كان ذلك فقد كان على المحكمة أن تتحدث عن هذا الانذار وإذ هي لم تفعل فيكون قد عار حكمها بطلان جوهرى موجب نقضه .

(طعن الاستاذ كامل العبد المحامى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن صد فارس سينين فاروز وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص رقم ١٢١ سنة ١٦ ق)

١٨٨

١١ مارس سنة ١٩٤٨

اختصاص . رى . عدم طرحه على محكمة الاستئناف .
عدم قبول

المبدأ القانونى

إذا دفع الطاعن أمام المحكمة الابتدائية

بعدم اختصاص المحاكم بالنظر في الدعوى المرفوعة ضده بطلب أحقية خصمه في رى أطيانه من مسقى معينة بدعوى أن هذا من اختصاص جهة الادارة عملا بالمادتين ١٥ و ٤٢ من الأمر العالى الرقم ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والساقى فرضته ولكنه لم يطرحه أمام الاستئناف وبالتالى لم تقض فيه بشىء ما لا يكون الحكم المطعون فيه صادرا في مسألة اختصاص على ما جرى به قضاء هذه المحكمة في الطعن رقم ٣٤ س ق ٤ ويكون الطعن غير مقبول

المحكمة

« من حيث ان مبنى السبب الأول من أسباب الطعن دفع بعدم اختصاص المحاكم بالنظر في الدعوى المقامة من المطعون عليهما على الطاعن بطلب أحقيتهما في رى أطيانهما المينة في صحيفة الدعوى من مسقى فوجيه وصرفها في مصرف فتحى قولاً بأن الفصل في هذه الدعوى من اختصاص جهة الادارة دون المحاكم عملا بالمادتين ١٥ و ٤٢ من الأمر العالى الرقم ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والساقى ، وهذا الدفع في نظر الطاعن متعلق بالنظام العام .

« ومن حيث ان هذا السبب غير مقبول لأنه وارد على غير مطعن ذلك أنه بالرغم من تقديم هذا الدفع بعدم الاختصاص إلى المحكمة الابتدائية وقضائها برفضه تنصيحا عليه فإنه لم يطرح على محكمة الاستئناف ولم تقض فيه بشىء ما وبذلك لا يكون الحكم المطعون فيه صادرا في مسألة اختصاص على ما جرى به قضاء هذه المحكمة في الطعن رقم ٣٤ س ق ٤ ومن ثم يكون هذا

السبب غير مقبول لوروده على أمر لم يصندر فيه قضاء من الحكم .

« ومن حيث انه مما ينعاها الطاعن على الحكم في الأسباب الأخرى أنه جاء مخالفا للقانون ذلك أنه إذ قضى بأحقية المطعون عليهما في رى أطيانهما المبينة في صحيفة الدعوى من مسقى فوجيه الخصوصية وبصرفها في مصرف فتحى قد استند إلى اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحرر بين الطاعن وملاك الأطيان الأصليين وذلك بالرغم من أن هذا الارتفاق لم يسجل وعدم تسجيله يمنع من نشوء حق ارتفاق الرى والصرف بين العاقلين أنفسهم عملا بأحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٣٢ » ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى

بأحقية المطعون عليهما في الرى والصرف استنادا إلى اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٢ مع أنه غير مسجل أسس ذلك على أن الحق موضوع هذا الاتفاق سواء كان الاتفاق منشئا أو مقرراله ان هو إلا من توابع الأطيان ينتقل معها كأحد ملحقاتها إلى من تؤول اليهم ملكيتها وقد آلت إلى المطعون عليهما -

وعلى أن هذا الاتفاق يعتبر اشتراطا لمصلحة الغير بمن تؤول اليهم ملكية الأطيان يترتب عليه نشوء الحق مباشرة للمشتراط لمصلحته بلا حاجة إلى نقله بطريق الحوالة قال الحكم ذلك دون أن يبين أن الطاعن مالك أو غير مالك لمجرى المصرف والمسقى وهل هو صاحب حق في مياهاها أم لا - حتى إذا كان مالكا أو صاحب حق كان يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها في اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٢ هل هو منشئ للحق موضوعه أم مقرر له فانه ان كان منشئا كان تسجيله لازما لانشاء الحق بين العاقلين أنفسهم عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وان كان مقررًا فحسب لم يكن التسجيل لازما من المتعاقدين عملا بالمادة الثانية من هذا القانون - أما إذا لم يكن مالكا ولا

صاحب حق فإن اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٢ يكون مجرد تعهد بعدم التعرض من جانب الطاعن فيما ليس له حق فيه ويكون القضاء للمطعون عليهما بالحق في الرى والصرف غير متوقف على وجود هذا الاتفاق ولا على تسجيله - أما والحكم لم يبين شيئا من ذلك فقد جاء معدوم الأساس القانوني معجزا لمحكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيق القانون ومن ثم يتعين نقضه بغير حاجة إلى البحث في أسباب الطعن الأخرى .

(طعن محمد فتحى منصور افندى وحضر عنه الأستاذ مصطفى الشورى بجى بك ضد محمد على عبدالعال افندى وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد حسن رقم ١٣٥ سنة ١٦ ق)

١٨٩

١١ مارس سنة ١٩٤٨

قصور في النسب . امتناع الخصم عن تقديم ورقة تحت يده يكون محل اعتبار المحكمة

المبادئ القانونية

١ - إذا تناول الحكم دفاع الطاعن بأن سند الدين هو في الحقيقة وصية وأورد الأسباب التى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها كان لا محل لرميه بالقصور . ولا معنى لوجه الطعن إلا المجادلة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما لا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض

٢ - طلب الطاعن إلى محكمة الموضوع أن تكلف المطعون ضدها بتقديم ورقة حاسمة تحت يدها ثم تقضى في الدعوى على موجب حكم القانون الذى يحمل امتناع الخصم عن تقديم السند الذى تحت يده وخصوصا إذا كان لخصمه حق فيه تسليما بصحة ما قاله خصمه عنه . ومحكمة

النقض قضت بأنه لا محل للنعي على المحكمة بعدم إجراء حكم القانون على امتناع المطعون عليها عن تقديم الورقة متى كانت المحكمة لم تكلفها بتقديمها - ومع ذلك فإن امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده إلى المحكمة حكمه في القانون حكم امتناعه عن الحضور أمامها لاستجوابه . أى أنه يكون محل اعتبار من المحكمة لكن بحسب دلالة المحتملة . وبغير إلزام القانون بالأخذ حتماً بقول الخصم عن السند

المحكم:

« من حيث انه بنى على سببين يتحصل أحدهما في أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام المحكمة بأن سند الدين - الصادر في ٣٠ من مايو سنة ١٩٢٥ من أيه إلى زوجته المطعون عليها بمبلغ ٥٩٥ م و ٥٠٥٤ ج المرفوعة به الدعوى والمحكوم فيها بموجبه - هو في حقيقته وصية وأورد أدلة كثيرة على ذلك ، ولكن المحكمة اكتفت في تنفيذها بقولها أنه مما ينفي فكرة الوصية تحرير السند قبل وفاة المورث بنحو عشرينين والنص فيه على سريان الفوائد ووجوده في حوزة المطعون عليها . وهذا الذي قالته المحكمة لا ينافي أن يكون السند وصية . ومن ثم كان حكمها قاصراً في بيان الأسباب التي أقيم عليها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذنفى أن يكون السند صدر من المورث بنية الايصاء لزوجته للطعون عليها أقام ذلك على قوله - « ان » الطاعن قال صراحة في محضر الاستجواب « أمام المحكمة أنه لا يطعن في السند . بهذا » الوجه وإنما يريد القول بأن قيمته خفضت إلى »

« ثلاثة آلاف جنيه . ولكن لا بأس - وقد » عاد إلى الحومان حول هذا الطعن في أقواله » الختامية - من القول بأنه ينفي فكرة الوصية » تحرير السند قبل وفاة المورث بنحو عشر » سنوات والنص فيه على سريان الفوائد ووجود » السند في حوزة المستأنف عليها باقرار المستأنف » ولما كان هذا الذي قاله الحكم من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي خلص اليها كان لا محل لرميه بالقصور ولا للطعن من معنى إلا المجادلة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان السبب الآخر يتحصل في أن الطاعن دفع الدعوى بأن مبلغ السند المرفوعة به قد خفض في حياة المورث إلى ٣٠٠ ج بورقة مؤرخة في ٢٢ من يوليو سنة ١٩٣٩ رآها الطاعن بعينه مع المطعون عليها وقد جاء فيها أن مطلوبها خفض إلى هذا المبلغ ولا يدفع اليها إلا بعد وفاة المورث ولا تسرى عليه فوائد ما لغاية الوفاة وقد اتفق باقي الورثة ومنهم الطاعن مع المطعون عليها على أن يبيعوا لها أطيافاً مقابل مبلغ ٣٠٠٠ ج المذكور ونص في عقد البيع على تعهدها بتسليمهم تلك الورقة . وبذلك يكون قد احمى السند المرفوعة به الدعوى ويتعين رفضها . فلما ردت المطعون عليها بأن لها دينين أحدهما بالسند والآخر بالورقة كلاهما مستقل عن الآخر تمسك الطاعن بذلك النص القاطع بوجود هذه الورقة في حيازة المطعون عليها وطالبها بتقديمها لأن علاقتها بالسند ثابتة بها فامتنت فأبرز تخطيطها في تفسير عدم تقديمها إذ ادعت مرة أنها سلمتها إلى الطاعن ثم قالت أنها فقدت منتهات بل كانت مفقودة وقت تعهدها عند البيع وكانت تنوي البحث عنها لتسليمها إلى الورثة بعد العثور عليها - وجاء على ذلك طلب الطاعن

إلى المحكمة أن تكلف المطعون عليها بتقديم تلك الورقة ثم تقضى في الدعوى على موجب حكم القانون الذي يجعل امتناع الخصم عن تقديم المستند الذي تحت يده - وخصوصاً إذا كان لخصمه حق فيه كما هو الحال في الدعوى - تسليماً بصحة ما قاله عنه خصمه ولكن المحكمة لم تفعل بمقولة أنه لا سبيل إلى تكاليف المطعون عليها بتقديم الورقة إذ هي تقول أنها ضاعت منها ولا دليل على كذب دعواها ولا على صدق مدعى الطاعن فيما يزعم من اشتغال الورقة على ما يؤكد الصلة بينها وبين السند القديم ثم حكمت بموجب السند المذكور وهذا الذي قالته المحكمة معيب من وجهين الأول قصور في التسبيب لأن الطاعن أدلى بأدلة كثيرة على عدم صدق الادعاء بضياع الورقة والآخر مخالفتها للقانون لأن الامتناع عن تقديم الورقة يجب قانوناً اعتباره تسليماً بصحة قول الطاعن عنها .

« ومن حيث أنه عن الوجه الأول فإن المحكمة إذ لم تكلف المطعون عليها بتقديم الورقة أقامت ذلك على تلك الأسباب الواردة في حكمها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما خلصت إليه ولا معنى لوجه الطعن إلا المجادلة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما لا شأن لهذه المحكمة به .

« ومن حيث أن الوجه الآخر مردود بأن لا محل للنعي على المحكمة بعدم اجراء حكم القانون على امتناع المطعون عليها عن تقديم الورقة . متى كانت المحكمة لم تكلفها بتقديمها ومع ذلك فإن امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده إلى المحكمة حكمه في القانون حكم امتناعه عن الحضور أمامها لاستجوابه أي أنه يكون محل اعتبار من المحكمة في الدعوى لكن بحسب دلالة المحتملة وبغير الزام من القانون بعده حتماً تسليماً بقول

الخصم عن المستند .

(طعن جبرائيل نصيف وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد السيدة ماري ملوك وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ محمد زهير حرانه المحامي رقم ١ سنة ١٧ ق ١)

١٩٠

١١ مارس سنة ١٩٤٨

وصية . عقد بيع موص أو بغير عوض . صحيح

المبدأ القانوني

لا مانع يمنع شخصاً من أن يبيع لأحد ورثته يبيعاً منجراً أثناء حياته كل تركته أو بعضها سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض مادام هذا التصرف كتب في صورته عقد مستوف للشروط القانونية وما دام المتصرف متمتعاً بكامل صفات الأهلية للتصرفات بالبيع الذي يستر تبرعاً صحيح متى كان التصرف منجراً غير مضاف إلى ما بعد الموت ولا يمكن أن يعتبر وصية .

المحكمة

« من حيث أن الطعن بني على سببين (الأول) أن الحكم المطعون فيه أخطأ في التكيف القانوني للوصية إذ عاب على محكمة أول درجة تحديثها عن عدم قبض البائع الثمن وجعلها لهذا الظرف أثراً في حكمها في حين أن التحدث عن ذلك كان واجباً لأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بغير عوض (والثاني) أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على وقائع لا أساس لها وذلك من ثلاثة أوجه (أولاً) إذ قل إن لاصحة لما أورده الحكم الابتدائي من أن مورث الطرفين أقر أمام المجلس

الحسبي بأنه لم يقبض ثمننا من الطعون عليها في حين أن ما أورده الحكم الابتدائي في هذا الخصوص هو الصحيح ويؤيده ماورد بقرار المجلس الحسبي الاستثنائي في دعوى الحجر التي رفعت على مورث الطرفين من أن هذا الأخير قرر أمام المجلس أن ما قاله أمام المجلس الابتدائي من أنه قبض الثمن من زوجته هو على خلاف الواقع (وثانيا) إذ قال إن شهود الطعون عليها وثلاثة من شهود الطاعنين سماهم أجمعوا في شهادتهم على أن زوج ابنة الطعون عليها هو الذي كان يتولى زراعة الأرض عقب صدور البيع دون البائع وهذا الذي قاله الحكم مخالف للثابت من أقوال هؤلاء الشهود في محضر التحقيق (وثالثا) إذ تنفي أن البائع كان يقرص نقوداً من بنك التسليف بضمان الأرض المبيعة منه بمقولة ان الطاعنين لم يقدموا المستندات الدالة على هذا الاقتراض في حين أن الحكم الابتدائي استخلص صحة هذه الواقعة من شهادة شهود الطاعنين . ثم إن الحكم المطعون فيه لم يلق بالآ إلى ما قاله محامي الطاعنين أمام القاضي المنتدب للتحقيق وأثبتته في محضره من أن بنك التسليف رفض اعطاءهم صوراً من استثمارات التسليف ولهذا فانهم يطلبون من المحكمة الانتقال إلى البنك المذكور للاطلاع عليها ولم تجب محكمة أول درجة الطاعنين إلى هذا الطلب اكتفاء بما شهد به شهودهم في هذا الخصوص فما كان يجوز لمحكمة ثانية درجة أن تنفي صحة هذه الواقعة المؤيدة بشهادة شهود الطرفين دون أن تكون قد انتقلت إلى البنك ويثبت لها بعد إجراء الانتقال عدم وجود الاستثمارات المذكورة .

« ومن حيث انه عن السبب الأول فان ما قاله الحكم في صدره هو «أن لا مانع يمنع شخصا من أن يبيع لأحد ورثته يباعاً منجزاً أثناء حياته»

« كل تركته أو بعضها سواء كان ذلك بعوض أو »
« بغير عوض مادام هذا التصرف كتب في صورة »
« عقد مستوف للشروط القانونية ومادام المتصرف »
« متمتعاً بكامل صفات الأهلية للتصرفات » ومقصود الحكم بهذا القول أن البيع الذي يستر تبرعاً صحيح متى كان التصرف منجزاً غير مضاف إلى ما بعد الموت وهذا صحيح في القانون .

« ومن حيث ان الوجه الأول من السبب الثاني لا جدوى فيه للطاعنين لأنه لا تأثير لعدم قبض الثمن في صحة التصرف الذي صدر منجزاً في صورة عقد بيع مستوف للشروط القانونية .

« ومن حيث انه عن الوجهين الثاني والثالث للسبب الثاني فان كون العقد صدر منجزاً أو غير منجز هو من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب على حكمه فيها متى كان مقاماً على أسباب تحمله . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصفة أساسية على القول « بأن » « عقد البيع الصادر من المرحوم محمود عوضين » « جاد الله إلى المستأففة فاطمة حسن على مصطفى » « بتاريخ ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٥ قد تنفذ في » « حياة البائع برفع يده عن الأتيان المبيعة وبوجود » « العقد تحت يد المشتري التي قدمته بنفسها في » « قضية الحجر على البائع التي رفعها المستأنف » « عليهم بسبب هذا العقد بتقديم العقد للمساحة » « للتأشير عليه في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ وبتقديمه » « كذلك للمحكمة للتصديق على التوقيع عليه » « من البائع وقد أقر البائع صدوره منه أمام » « المجلس الحسبي وأمام المحكمة في دعوى » « التصديق على التوقيع وليس أدل على ظهور » « العقد وتنفيذه عقب صدوره مباشرة من أن » « المستأنف عليهم رفعن بسبب صدوره من البائع » « دعوى الحجر وعلهن بالبيع إنما كان نتيجة »

« لا انتقال للملكية وأثرًا لعلهم بالبيع بداهة »
ولما كان في هذا القول ما يكفي لإقامة الحكم
كان ما يتعاه عليه الطاعنون لا محل له ومن ثم
يتعين رفض الطعن .

(طعن الست بخمسة عهود عوضين وآخرين وحضر
عنهم الأستاذ أبادير حكيم بك ضد فاطمة حسن على
مصطفى وحضر عنها الأستاذ على بدوي بك رقم ١٢
سنة ١٧ ق)

١٩١

١١ مارس سنة ١٩٤٨

الوقف شخص اعتباري . المادة ١٥١ . مدني . مشولية .
رابطة السببية بين الخطأ والضرر هي من الواقع

المبادئ القانونية

١ — الوقف بأحكامه المقررة في الفقه
الاسلامي هو في فقه القانون المدني شخص
اعتباري تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية.
والشخص الاعتباري كما أن له وجودا افتراضه
القانون . له إرادة مفترضة هي إرادة الشخص
الطبيعي الذي يمثله . فالخطأ الذي يقع من ممثله
بصفته هذه . يعتبر بالنسبة إلى الغير الذي أصابه
الضرر خطأ من الشخص الاعتباري

٢ — البحث في رابطة السببية بين الخطأ
والضرر هو من الواقع الذي لا يخضع قاضي
الموضوع في فهمه لرقابة محكمة النقض إلا أن
يشوب تسببه عيب يبطله

المحكمة

« حيث أن الطعن بني على ستة أسباب يتحصل
الأول والثاني منها في أن الطاعنة طلبت من محكمة

الاستئناف الانتقال للمعينة حائط سطح منزل الوقف
المشمول بنظرها لمعرفة هل انهارت هذه الحائط
برمتها على منزلي المطعون عليهم أو كان الذي
انهار منها هو جزء من أعلاها فرفضت المحكمة
طلب الانتقال بحجة أن الحخير الذي سبق تعيينه في
قضية اثبات الحالة قد حسم هذه المسألة الفنية
وقد أخطأت المحكمة في ذلك من وجهين أولهما
أن المسألة المطلوب الانتقال من أجلها ليست إلا
واقعة مادية لا يتعذر على المحكمة تحقيقها بالمشاهدة
والآخر أن رأي الحخير ولو أبداه في مسألة فنية
لا يكون حاسما على صورة يتعين معها على القاضي
أن يتقيد به

« وحيث أن الحكم الابتدائي إذ أقام قضاءه
على خطأ الطاعنة باعتبارها ناظرة الوقف وممثله
قال . « أن هذا الخطأ واضح مما جاء في تقرير
« الحخير الذي ندبته المحكمة المستعجلة والمتضمن
« أن سبب سقوط الحائط هو نتيجة خطأ في
« البناء بأن أقيم هذا الحائط دون تعشيق في باقي
« البناء مما جعله معزولا عن باقي مباني المنزل
« فتعرض بذلك لضغط الهواء فلو كانت الأصول
« الفنية قد روعيت في بناء هذا الحائط من ربطه
« وعمل سواند له لما سقط . ولما استأنفت
الطاعنة هذا الحكم طعنت على الحخير بأن قوله
هذا « لا يتفق مع الواقع كما يتضح ذلك من المعاينة
بالعين المجردة إذا ما قررت عدالة محكمة الاستئناف
الانتقال إذ أن الماديات الظاهرة للعيان والتي لم
تتغير من يوم الحادث تفيد أن الحائط متصل تماما
في مباني منزل الوقف وأن الستارة لم تقع جميعها
من أساسها بل أسقط الريح من أعلاها فقط
جزءا لا يزيد سمكة على حوالي ٤٠ سنتيمترا وذلك
بسبب طبعي خارج عن ارادة ناظرة الوقف وهو
ضغط الهواء حيث ضغطت زوجة هائله على مدينة

حديثاً بعد معاينة خير كانت المحكمة الشرعية قد ندبته أقام استنتاجه على أن هذا الخير لم يتحدث في تقريره عن الحائط وعلى قول خير اثبات الحالة بحدثة بنائه — في حين أن خير المحكمة الشرعية لم يكن من مأموريته وصف معالم المنزل بل اثبات حالة مبانيه من جهة صلاحيتها للبقاء أو استحقاتها للهدم فعدم تحدّثه عن الحائط لا يدل على عدم وجوده ومن ثم يكون استنتاج المحكمة مبني على ما يؤدي إليه .

« وحيث أن الطاعنة وهي بسبيل نفى مسئوليتها كانت استدلت على عدم وجود عيب في بناء الحائط بتقرير الخير المنتدب من المحكمة الشرعية فيما أثبتته من متانة بناء منزل الوقف فرد الحكم بأن التقرير لا يفيد في نفى المسؤولية « لأن ما جاء في « ذلك التقرير عن وصف سطح المنزل ومحتوياته » لم يرد به أن هذا الحائط كان موجوداً وقت أن « قام بمعاينة المنزل فاذا أضفنا إلى ذلك ما ظهر من « تقرير الخير الذي عينته المحكمة المستعجلة » « من أن الحائط الذي سقط حديث البناء لوصح « أن هذا الحائط لم يكن قد بنى بعد عندما عاين « خير المحكمة الشرعية المنزل — هذا فضلاً عن « أن أساس مسئولية المدعى عليها هو سقوط « الحائط السائر فقط لا المنزل كله فاذن ما جاء « بتقرير خير المحكمة الشرعية من أن المنزل « كان غير آيل للسقوط لا يفيد شيئاً من نفى « المسؤولية عنها لأن المنزل لم يسقط بل سقط « الحائط السائر فقط » . ومن هذا يبين أن الحكم لم يعتد بالتقرير الشرعي في نفى المسؤولية استناداً إلى ما ورد به عن متانة مباني المنزل اجمالاً لا يقتضى القول بمتانة الحائط الذي انهار ولئن كان الحكم قد استند أيضاً على حدثة مباني الحائط فإن قوله بحداثتها فضلاً لا يجدي الطعن فيها .

الاسكندرية في الساعة الواحدة صباحاً بعد نصف الليل في يوم ١٩/١/١٩٤٤ — طعنت الطاعنة على الخير بهذا فأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي لأسبابه مضيئة أنه « لا محل لاجابتها إلى « ما طلبت من انتقال المحكمة إذ أن موضوع « الدعوى يتصل بمسألة فنية قد حسمها الخير « الذي عين في الدعوى المستعجلة باثبات الحالة « أما القول بأن سقوط جزء من سائر السطح « كان بفعل الطبيعة لسرعة الهواء وشدة عصفه « في يوم الحادث فإن هذا الدفاع لا يمكن قبوله « إذ لو كان البناء متيناً وخالياً من العيوب الفنية « لما وقع الحادث بالكيفية التي وقعت بدليل أن « الحادث كان فردياً ولم يقع له مثيل في ذلك « اليوم لمثل الأسباب التي تقول بها المستأنفة « ومفاد ذلك أن محكمة الاستئناف بنت رفضها طلب الانتقال على اعتمادها قول الخير بوجود العيب الفني الذي نوه به في بناء الحائط وعلى أن زعم الطاعنة بسقوط جزء من أعلى الحائط لا يعني أن الحائط كان خالياً من العيوب الفنية لأعلى القول بأن سقوط جزء من أعلى الحائط أو سقوطه برمته مسألة فنية قد حسمها الخير حسباً تنقيد به المحكمة كما تزعم الطاعنة ومن ثم يبين أن السببين الأول والثاني للطعن قائمان على غير أساس .

« وحيث أن السبب الثالث حاصله أن محكمة الاستئناف أثبتت في حكمها أن حادث انهيار الحائط كان فردياً لم يقع له مثيل يوم وقوعه في حين أن هذه واقعة لا مصدر لها من الأوراق . وهذا السبب غير منتج إذ هو منصب على ناقله في الحكم وردت تزيده في إقامة الأدلة على عدم متانة الحائط .

« وحيث أن محصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه إذ استنتج أن الحائط المنهار بنى

« وحيث ان السبب الخامس يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في القانون إذ رتب المسؤولية على جهة الوقف عملاً بالمادة ١٥١ من القانون المدني في حين أن من أركان هذه المسؤولية الخطأ وهو لا يتصور وقوعه إلا من كائن طبعياً له ارادة والوقف لا ارادة له فلا تنزله المسؤولية ان وقع خطأ من ناظره بل يكون الناظر هو المسئول وحده هذا على أن خطأ مالم يقع من الطاعة لأن الحادث إنما كان نتيجة سبب أجنبي يرجع إلى قوة الطبيعة التي لا سلطان للبشر عليها. » وحيث ان الوقف بأحكامه المقررة في الفقه الاسلامي هو في فقه القانون المدني شخص اعتباري تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية. والشخص الاعتباري كما أن له وجوداً افتراضياً القانون له ارادة مفترضة هي ارادة الشخص الطبيعي الذي يمثلها فالخطأ الذي يقع من ممثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة إلى الغير أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتباري ومن ثم كان الحكم — إذ أسند إلى الوقف الخطأ — لم يخطئ في القانون. أما تحدى الطاعة بالسبب الأجنبي فليس إلا تحدياً في رابطة السببية بين الخطأ والضرر وهذا الركن من المسؤولية هو من الواقع الذي لا يخضع قاضي الموضوع في فهمه لرقابة محكمة النقض إلا أن يشوب تسببه عيب يطله وهو ما لا تدعيه الطاعة. » وحيث ان السبب السادس حاصله أن محكمة أول درجة بعد أن حجت الدعوى بالحكم رفضت طلب الطاعة أعادتها إلى المرافعة لاستيفاء البحث في قيمة الضرر على أساس ما تكلفه المطعون عليهم من نفقات الإصلاح الفعلية ثم قضت بما قرره خير اثبات الحالة تقديراً نظرياً تخالفت بذلك حكم القانون الذي يوجب تقدير التعويض بقيمة الضرر اذته وفوتت على الطاعة احدى درجتي التقاضي

بالنسبة إلى عنصر من عناصر الدعوى. » وحيث ان الطاعة وان كانت تمسكت بهذا السبب أمام محكمة الدرجة الأولى فإنه لم يثبت أنها تمسكت به أمام محكمة الاستئناف ولذا لا يقبل منها التحدى به في النقض الذي هو طعن في حكم الاستئناف لا في الحكم الابتدائي.

(طعن الست حيفة سيد احمد النفاض بصفته وخصر عنها الاستاذ محمد العراجي بك ضد عبد المجيد رفعت افندي وآخرين رقم ٥٤ سنة ١٧ ق)

١٩٢

١١ مارس سنة ١٩٤٨

قصور في السبب . دعوى تجارية . قرائن

المبدأ القانوني

إذا استند الحكم في قضائه برفض طلبات الطاعن إلى قرائن استخلصها استخلاصاً سائفاً من وقائع الدعوى وظروف الحال وهي كافية لإقامة قضائه في دعوى تجارية يجوز الأخذ فيها بالقرائن كان الطعن بالقصور في التسبيب على غير أساس

الحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن بطلان جوهرى في الحكم لقصور في التسبيب ذلك انه إذ قضى برفض طلب الطاعن الخاص بمبلغ ٣٥٨ ج و ٢٠٠ م قيمة الشيكات الأربعة التي أصدرها محل كاورو وقام المطعون عليهما بتحصيلها دون دفع القيمة إلى الطاعن أقام قضاءه على القول بأن مجرد الاستمرار في عملية الأقراض دليل على تسلم الطاعن لقيمة هذه الشيكات في حين أن هذا القول لا يؤدي

(الطاعن) ثم يحول هذا الشيك إلى عطيه عبد المجيد موسى ومنه إلى عبد العزيز عبدالمجيد موسى ومنه إلى أنطون حموي أو جورج حموي (المطعون عليهما) ومن هذا الأخير إلى المستأنف وبهذا يقبض كاورو مبلغ القرض مناولة من المحيل الأخير في الشيك المسحوب من المستأنف (الطاعن) على البنك التجارى ويرد قيمة القرض مع فوائده الربوية بالشيك الذى يسحبه على بنك الخصم لحامله والذى ينتهى تحويله إلى المستأنف (الطاعن) كحال إليه أخير - وقد ثبتت عملية الربا وصورية التطهير من الدلائل الآتية التى استظهرها تقرير الخير أخذ بها حكم المحكمة المختلطة أولا - إن الشيكات التى سحبها كاورو كانت كلها مظهرة إلى نفس الأشخاص وهم المستأنف عليهم (المطعون عليهما وآخرين) ثانيا - إن التطهيرات المتلاحقة على الشيك الواحد كانت تتم فى نفس التاريخ مما يدل على صورتها إذ من المستبعد أن تتم فى نفس اليوم عدة عمليات بين عدة أشخاص تستدعى الوفاء بطريق تطهير الشيك . ناهيك عن أن هذا كان شأن جميع الشيكات تقريبا كما أثبت الخير وأن التطهير فى جميع الشيكات كان لنفس الأشخاص . ثالثا - أن المظهرين - على الأقل المستأنف عليهم الآخرين - هم أشخاص ثابت اعسارهم باعترافهم فى التحقيق . رابعا - أن الشيكات كانت تظهر على يابض ثم يملأ الفراغ بأسماء المظهر إليهم وهذا ظاهر من أن خط جميع التطهيرات واحد ومكتوب بحبر واحد خامسا - أن الشيك رقم ٥٢٣٧٥٤ المسحوب من محل كاورو لحامله بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ والمظهر إلى عطيه عبد المجيد موسى ومنه إلى جورج حموي ومنه إلى اسطفان مغربي لم يتضمن تاريخا فى التطهيرين الأولين أما التطهير الأخير

بمجردة إلى هذه النتيجة ثم أن الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن الخاص بمبلغ ٤٧٨ ج و ٥٠٠ م وبمبلغ ١١٧ ج قيمة عشرة شيكات الصادرة من الطاعن وقام المطعون عليهما بتحصلها دون دفع القيمة إلى محل كاورو أقام قضاءه على القول بأنه من غير المعقول أن يكون المطعون عليهما قد احتفظوا بها لأنفسهم مع استمرار المعاملة دون اعتراض من الطاعن ولا من محل كاورو وهذا القول لا يصلح دليلا على الوفاء .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يبين العلاقة التى كانت بين الطاعن ومحل كاورو والمطعون عليهما بقوله « وحيث انه بالاطلاع » «على تقرير الخير كافيرو وعلى حكم محكمة » « الاستئناف المختلطة تستجمع هذه المحكمة » « العناصر الكافية لتكوين اقتناعها بأن المستأنف » « (الطاعن) إنما كان رأس العصابة التى اشتغلت » « بأقراض محل كاورو بفوائد ربوية - وأنه » « سخر المستأنف عليهم (المطعون عليهما وآخرين) » « لاختفاء هذا الرباسترا للعلاقة المباشرة بينه وبين » « المقترض كاورو الظهور بمظهر حامل الشيك » « حسن النية وأن عملية الأقراض كانت تتم » « بالطريقة الآتية : يسحب المستأنف (الطاعن) » « شيكات لحاملها على البنك التجارى المصرى » « تحوّل إلى أنطون حموي أو جورج حموي » « (المطعون عليهما) ثم إلى عبد العزيز عبدالمجيد » « موسى أو عطيه عبدالمجيد موسى وتقبض من » أحدهما دون أن يظهر فى الشيك اسم محل كاورو ومن المحال إليه الإخير تسلم قيمة الشيك إلى محل كاورو المذكور ثم يسحب محل كاورو شيكا مقابلا لحامله على بنك الخصم بمبلغ أكبر والفرق هو الفوائد الربوية مستحق الدفع فى تاريخ لاحق على تاريخ الشيك المسحوب من المستأنف

فقد أُوْرخ في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أى قبل اصدار الشيك ولاأبلغ من هذا في الدلالة على الصورية . « يراجع حافظة المستأنف نفسه للمحكمة » «الابتدائية رقم ١٠ دوسيه رقم ٨ حافظة سادسا » « إن عبارة التطهير الأخير في معظم الشيكات » « المكتوبة فوق توقيع حموي ظاهر منها أنها » « كتبت بعد توقيع هذا الأخير إذ لم يترك لها » « الأخير ضيق ويظهر من هذا أن حموي كان » « يوقع على بياض تاركا فراغا للتطهير المتلاحقة » « ولكن هذه التطهيرات والتوقيع عليها كانت » « تستغرق معظم هذا الفراغ فلا تترك لكفاية » « التطهير إلى حموي فوق توقيعها إلا فراغا ضيقا » « لايسمح بالكتابة إلا بخط صغير ضيق سابعا - » « إن المستأنف كان يحضر قبض الشيكات التي » « كان يسحبها وتظهر إلى المستأنف عليهم دون » « أن يظهر فيها اسم كاورو وذلك حتى يحضر » « تسليم المبلغ إلى كاورو بدليل ماورد في » « مذكرة المستأنف المقدمة لجلسة ٢٠ يونيه » « سنة ١٩٤٠ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية » « من تبرير وجود توقيع المستأنف على ظهر » « الشيكين رقم ٢٨٤٤ و ٢٩٨٢ المسحوبين منه » « بأنه إنما كان يصدق على صحة امضاء المظهر » « لهم ثامنا - أن تقرير الحبير قد استظهر » « مافي دفاتر المستأنف من تلاعب وعبث فاتهى » « إلى أنها دفاتر مزورة أعدت لذمة النزاع » « القائم بينه وبين تفليسة كاورو وقطع بأن الدفاتر » « الحقيقية لا بد أن المستأنف قد أخفاها ثم أن » « قال الحكم أيضا . وحيث ان الأدلة السابق » « عرضها يضاف اليها - لزيادة الدلالة على » « أن المستأنف (الطاعن) لم يكن مجرد شريك » « في عملية الربا بل كان المرابى الأصلي - أن » « نابليون كاورو عندما تقدم بشكواه إلى النيابة »

« ضد الأشخاص الذين اتهمهم بأقراضه »
« بالربا الفاحش ذكر أنه كان يقترض بالربا من »
« المستأنف وأشخاص آخرين ذكر أسماءهم وهم »
« وديع جلاد وطنوس قسيس وبنى لوبين ولم »
« يذكر أسماء المستأنف عليهم (المطعون عليهما »
« (وآخرين) إلا بوصفهم وسطاء ومن هذا كله »
« يتبين أن المستأنف كان هو المقوض الحقيقي »
« وان المسأنف عليهم لم يكونوا إلا وسطاء »
« مسخرين لستر موقفه واظهاره في مظهر حامل »
« الشيك حسن النية »
« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد »
« أن أثبت حقيقة العلاقة بين الطاعن والمطعون »
« عليهما على هذه الصورة التي استشفها من وقائع »
« الدعوى تعرض إلى طلبات الطاعن التي هي محل »
« هذا الطعن فقال « . . . أنه مما يتعين ملاحظته »
« ان المستأنف (الطاعن) رفع دعواه ضد »
« تفليسة كاورو من سنة ١٩٣٣ للمطالبة بقيمة »
« ثمانية شيكات لم تدفع فدفعت السنديك بالربا لاعن »
« الشيكات التي لم تدفع فقط بل كذلك عن الشيكات »
« المدفوعة واستمر النزاع في القضاء المختلط من »
« سنة ١٩٣٣ حتى فصل فيه نهائيا في سنة ١٩٣٧ »
« من محكمة الاستئناف المختلطة وفي مراحل هذا »
« النزاع جميعا لم يفكر المستأنف . لافي ادخال »
« للمستأنف عليهم (المطعون عليهما وآخرين) »
« في الدعوى لتوجيه طلباته ضدهم ولا في رفع »
« دعوى مستقلة ضدهم والمحكمة تستفيد من »
« هذا السكوت ان المستأنف إذ سخر المستأنف »
« عليهم في عملية الاقراض بربا إنما أعفاهم من »
« تقديم حساب وأنهم كانوا يتحاسبون معه أولا »
« فأولا خصوصا متى لوحظ أنه قد ثبت لهذه »
« المحكمة كما تقدم بيانه أن المستأنف كان يحضر »
« قبض مبالغ الشيكات الصادرة منه وتسليمها إلى »

١٩٣

١١ مارس سنة ١٩٤٨

للأمانة الصحافة . نشرها . تعويض . عقد استخدام
الصحفيين . سريانه على الماضي

المبدأ القانوني

القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الصادر بإنشاء
نقابة الصحفيين قرر في المادة ٨ منه أن الذي يدير
شئونها مجلس تنتخبه الجمعية العمومية من مالكي
الصحف ومن محرريها ثم خول مجلس النقابة
وضع لأمانة بالقواعد الخاصة بمقد استخدام
الصحفيين لا تسري أحكامها إلا على أعضاء
النقابة وبهذا يكون قد دل على أن يكون
الاستخدام الصحفي عقد مشترك مصدره إرادتا
طرفين اثنين أحدهما مالكو الصحف والآخر
محرروها الطرفان أعضاء بالنقابة وجعل مجلس
النقابة المنتخب من الطرفين وكيلا عنها في وضع
اللائحة بشروط هذا العقد وجعل هذا العقد
ساريا على من ينضم في المستقبل إلى النقابة وليس
في ذلك ما يفيد أن الشارع أراد أن يتولى تقنين
قواعد عقد الاستخدام الصحفي بتشريع يصدره
وفوض مجلس النقابة في وضعه وإنما هو جعل
الأمر تعاقدًا مشتركًا نتيجة اتفاق ممثلي الفريقين
الملاك والمحررين وفي وجوب تصديق لجنة
الجدول على اللائحة لتنفيذها لا يغير من الأمر
شيئًا لأن هذه اللجنة ليس لها إنشاء اللائحة ولا
تعديلها وعملية التصديق لا تعدو أن تكون

« كاورو فاذا كان هناك بعض شيكات مسحوبة »
« من كاورو وقبضها المستأنف عليهم (الطعون) »
« عليهما وآخرين) كما هو الحال في الطلبات »
« الواردة في أولا (٢٠٠ م و ٢٥٨ ج موضوع »
« الشطر الأول من هذا الطعن) ورابعا من »
« الطلبات الاحتياطية فهم إنما قبضوها لتسليم »
« المبالغ له وبمجرد استمرار عملية الاقتراض بعد »
« ذلك يقطع وحده في أن هذه المبالغ قد سلمت »
« للمستأنف (الطاعن) » فعلا ويؤكد ذلك
سكوته عن مطالبة المستأنف عليهم حتى صدر عليه
حكم محكمة الاستئناف المختلطة أما المبالغ الواردة
في خامسا وسادسا (٥٠٠ م و ٤٧٨ ج و ١١٧ ج
موضوع الشطر الثاني من الطعن) من الطلبات
الاحتياطية وهي موضوع التحاويل التي سحبها
المستأنف الطاعن) ولم يثبت تسليمها لكاورو
فمن غير المعقول أن يكون المستأنف عليهم قد
احتفظوا بها لأنفسهم دون تسليمها وان تستمر
العاملة والتسخير سائرين رغم ذلك دون اعتراض
لامن المستأنف ولا من كاورو وأن يقوم النزاع
ويستمر أمام المحكمة المختلطة أربع سنوات دون
أن يفكر المستأنف في مطالبة المستأنف
عليهم بها .

« ومن حيث انه يبين مما أثبتته الحكم أنه
استند في قضائه برفض طلبات الطاعن إلى قرائن
استخلصها استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى
 وظروف الحال وهي كافية لاقامة قضائه في دعوى
تجارية يجوز الأخذ فيها بالقرائن فيكون هذا
الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(طعن جورج اسطفان مغربي بصفته وحضر عنه
الاستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد جورج هوى افندي
 وآخر وحضر عنهما الاستاذ اسطفان باسيلي ومحمود
 فهمي حنديه بك رقم ١٣٤ سنة ١٦ ق)

مراجعة فنية . وإذا كان الأمر كذلك تكون
لأئحة عقد استخدام الصحفيين عقدا مشتركا
وايست تشريعا فان النشر لا يكون واجبا للعمل
بها . ويسرى هذا العقد المشترك على كل من
انضم إلى النقابة ولو كان مستخدما قبل صدوره

المحكم.

« من حيث ان أسباب الطعن تحصل في أن
الحكم المطعون فيه إذ أعمل في الدعوى أحكام
لأئحة عقد استخدام الصحفيين التي وضعها مجلس
نقابته بموجب المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠
لسنة ١٩٢٤ جاء خاطئا من أربعة أوجه (الأول)
إن هذه اللأئحة لم تنشر بالجريدة الرسمية إلا بعد
صدور الحكم والنشر واجب وفقا للمادة ٢٦ من
الدستور لنفاذ أى تشريع رئيسيا كان أو فرعيا
لا فرق في ذلك بين القوانين واللوائح (والثاني)
إن الحكم الوارد في المادة ٩ من اللأئحة باستحقاق
الصحفي عند انتهاء عقده مكافأة تحسب على أساس
شهر عن كل سنة من جميع سنى خدمته هو حكم
خارج عن نطاق السلطة المخولة لمجلس النقابة
بموجب التفويض التشريعي المقرر في المادة ٢٤
من القانون السالف الذكر بوضع لأئحة بالقواعد
الخاصة بعقد استخدام الصحفيين وللتعويضات التي
تستحق لهم عند فسخ العقد وفقا لأحكام القانون
العام ذلك أن التعويض لا يستحق بمقتضى أحكام
القانون العام إلا على أساس وقوع خطأ في فسخ
العقد من جانب رب العمل فما كان يملك مجلس
النقابة أن يتجاوز تقرير التعويض عند فسخ العقد
إلى منح مكافأة عند انقضائه أيا كان سبب هذا
الانقضاء (والثالث) إن اللأئحة المذكورة لا تسرى
أحكامها على عقد استخدام المطعون عليه لأنه

سابق على تاريخ إصدارها لكن الحكم أعملها
في الدعوى قولا بأن فصله وقع في ١٧ من يولييه
سنة ١٩٤٤ بعد تاريخ نفاذها اعتباراً من ٢٣ من
نوفمبر سنة ١٩٤٣ وهذا خطأ لأن العقد يخضع
للقانون الذي كان ساريا وقت انعقاده لا وقت انتهائه
(والرابع) ان الحكم خالف اللأئحة نفسها إذ دل
إن الكتابة ليست ركنا من أركان عقد استخدام
المطعون عليه مع أن الكتابة تصبح لازمة لانعقاد
العقد إذا أوجبه القانون وقد أوجبت المادة الأولى
من اللأئحة عمل عقد استخدام بين الصحفيين
ومالك الصحيفة ولما كان هذا العقد الذي
اشترطته اللأئحة لتطبيق أحكامها عليه غير موجود
كانت الصلة بين الطرفين خاضعة لأحكام القانون
العام لا اللأئحة .

« ومن حيث عن الوجه الأول فان القانون
رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الصادر بإنشاء نقابة الصحفيين
قرر في المادة ٨ منه أن الذي يدير شؤونها مجلس
مؤلف من اثني عشر عضواً تنتخبهم الجمعية
العمومية لأعضاء النقابة ستة من مالكي الصحف
وسبعة من المحررين ثم خول في المادة ٢٤ مجلس
النقابة هذا وضع لأئحة بالقواعد الخاصة بعقد
استخدام الصحفيين لا تسرى أحكامها إلا على أعضاء
النقابة فهو بذلك يكون قد دل على أنه إنما أراد
أن يكون لاستخدام الصحفي عقد مشترك مصدره
أرادتا طرفين اثنين أحدهما مالكو الصحف الذين
يكونون أعضاء في النقابة والآخر محرروها أعضاء
النقابة كذلك — وعلى أنه جعل مجلس النقابة
المنتخب من الطرفين وكلاهما في وضع لأئحة
بشروط هذا العقد التي يتفق عليها فيما بين فريقين
هما أعضاء هذا المجلس وجعل هذا العقد ساريا على
من ينضم في المستقبل إلى النقابة إذ عد انضمامه
قبولا له وليس في ذلك ما يفيد من قرب ولا من

بعد أن الشارع أراد أن يتولى تقنين قواعد عقد الاستخدام الصحفي بتشريع يصدره ثم بداله بعد ذلك أن يفوض مجلس النقابة في وضعه وإنما هو جعل الأمر تعاقدًا مشتركًا نتيجة اتفاق ممثلي الفريقين ملاك الصحف ومحرريها ولا يغير من هذا الاعتبار أن يكون القانون أوجب لنفاذ اللائحة أن تصدق عليها لجنة الجدول فإن هذه اللجنة ليس لها إنشاء اللائحة ولا تعديلها وعملية التصديق عليها لا تعدو أن تكون مراجعة فنية لعمل مجلس النقابة ولا تخرج اللائحة عن حقيقة كونها عقداً مشتركاً وكل ما في الأمر أنها لا تنفذ إلا بهذا التصديق .

« ومن حيث أنه إذا كان ذلك كذلك وكانت لائحة عقد استخدام الصحفيين عقداً مشتركاً وليست تشريعاً وضعه مجلس نقابتهم بطريق التفويض من الشارع فإن النشر لا يكون واجبا للعمل بها والنص فيها على سريانها اعتباراً من يوم التصديق عليها من لجنة الجدول والتأديب لا يكون مخالفاً للقانون .

« ومن حيث أنه عن الوجه الثاني فإن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ إذ جعل في المادة الثانية منه ضمن أغراض النقابة سن القواعد المنظمة لمزاولة المهنة الصحفية وبيان العلاقات المرعية فيها وإذا قال في المادة ٢٤ منه . يضع مجلس النقابة لائحة بالقواعد الخاصة بعقد استخدام الصحفيين والتعويضات التي تستحق لهم عند فسخ العقد وفقا لأحكام القانون العام وكذلك القواعد التي يجب عليهم مزاولة مهنتهم طبقا لها وغير ذلك . » فقد دل بعموم نصه وإطلاق عبارته على أن لمجلس النقابة سلطة عامة في تنظيم عقد الاستخدام بوضع قواعد شاملة لأحكامه في حالتي قيامه وانقضائه ويؤكد هذا المعنى عبارة وغير ذلك « الواردة في آخر النص إذ هي تشمل كل

ما يتعلق بقواعد تنظيم العقد مما لم يجر ذكره صراحة قبلها .

« ومن حيث أنه عن الوجه الثالث فالثابت بالحكم أن المطعون عليه اشتغل محرراً بالأهرام من نوفمبر سنة ١٩١٦ حتى فصل في يوليو سنة ١٩٤٤ وإذا كانت اللائحة نافذة اعتباراً من ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ فإن المحكمة لم تخطئ في معاملته بموجبها لأن حكمها يسرى على حالات الاستخدام التي تكون موجودة في يوم اعتبار اللائحة نافذة .

« ومن حيث أنه عن الوجه الرابع فإن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد فنده بقوله « إن قول المدعى عليهما بأن اللائحة » لا تنطبق إلا على العقود المكتوبة ينفيه أن « الكتابة ليست ركناً من أركان العقد . » « ويكفي الرد على هذا الدفع أن المدعى عليهما » معترفان بقيام العقد منذ عام سنة ١٩١٦ « ولا شك أن الإقرار أقوى من الكتابة في « إثبات العقود »

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن السيد رينيه صباغ عن نفسها وبصفقتها وحضر عنها الأستاذ أحمد رشدي ضد محمد علي وهبه الزرقاني أفندي وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جبرانه رقم ١٧ . سنة ١٦ ق)

١٩٤

١٨ مارس سنة ١٩٤٨

قاضى الموضوع يستقل بفهم الواقع . مبدأ ثبوت بالكتابة تصدى محكمة الاستئناف . شروطه . فهم محكمة الموضوع للتصديق يخضع لرقابة محكمة النقض .

المبادئ القانونية

١ - ان تقدير الورقة التي يراد اعتبارها

مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل أو لا تجعل الاثبات قريب الاحتمال هو اجتهاد في فهم الواقع يستقل به قاضي الموضوع .

٢ — ان المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات لما أجازت لحاكم الاستئناف عند إلغاء حكم تهيدى أن نتصدى للموضوع استثناء من قاعدة الأساطة لمحكمة الاستئناف إلا فيما استؤنف — اشترطت أن تكون الدعوى صالحة فيها — أى استوفت من قبل ما هى بحاجة إليه من تحضير وتحقيق ودفاع عن الخصوم . ويستوجب هذا أن تحكم محكمة الاستئناف فى المسألة التمهيدية وفى موضوع الدعوى بحكم واحد .

٣ — فهم محكمة الموضوع لشروط التصدى نشاط فى فهم القانون يخضع لرقابة محكمة النقض أما كون الدعوى استوفت تحقيقاً وتحضيراً ودفاعاً فهو من الواقع الذى يستقل قاضي الموضوع بتقريره .

٤ — ان المادة ٣٧٠ مرافعات استمدها الشارع المصرى من المادة ٤٧٣ مرافعات فرنساوى ولكنه لم ينقلها كما هى بل حذف منها ما نصت عليه من وجوب الفصل فى موضوع الدعوى عند إلغاء الحكم التمهيدى بحكم واحد . ولا يميز هذا النص لمحكمة الاستئناف إذا كانت الدعوى غير صالحة للفصل فيها اعطاء الخصوم فرصة استيفائه إذ الصحيح أن النص المحذوف لم يكن وارداً فى المادة

الفرنسية باعتباره شرطاً مستقلاً عن شرط صلاحية الدعوى للحكم فيها بل نتيجة لازمة لهذا الشرط فإذا تصدت محكمة الاستئناف على أساس أنها تكمل صلاحية الدعوى عندها فيكون التصدى واقعاً على خلاف القانون مستوجباً إبطاله مادامت الدعوى غير صالحة .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن حكم ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ إذ لم يعتبر الوصولين الصادرين إلى الطاعنين من مصلحة الأملاك الأميرية فى ٣١ و ٢٢ من يوليو سنة ١٩٤١ مبدأ ثبوت بالكتابة يميز اثبات البيع الذى انعقد بينها وبينهم بالبينة والقرائن يخالف المادة ٢١٧ من القانون المدنى لأن ما ثبت بالوصلين من قيام الطاعنين بدفع ثلث الثمن ورسوم التسجيل يجعل اثبات البيع قريب الاحتمال .

« حيث ان الثابت بالوصلين أن الطاعنين وردوا إلى خزانة تفتيش كفر سعد ٤٤٢٠ جنيها « أمانة بدون فائدة لحساب مصلحة الأملاك من أصل معجل الثمن والرسوم النسبية لشراء الوحدة رقم ٣١ بناحية كفر الوسطانى من ملك الحكومة بتفتيش كفر سعد تحت تصريح المصلحة من عدمه » والحكم المطعون فيه قال أنه لا يعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إلى عقد البيع لأن عبارتهما لا تجعل الواقعة المراد اثباتها قريبة الاحتمال بل هى على العكس من ذلك صريحة فى أن ذلك العقد وقت تحريرها لم يكن قد تم بعد » لأن ما ثبت بصدر الوصلين من كون المبلغ المدفوع أمانة على ذمة مصلحة الأملاك يفيد أن البت فى أمر البيع لم يكن تم بعد وفى ختامهما من حفظ الحق للمصلحة

في البيع من عدمه يفيد أن تسلمها المبلغ من الطاعنين إنما كان من قبيل تلقي إيجاب علفت المصلحة قبولها له أو رفضها إياه على دراسة موضوعه .

ولما كان تقدير الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل أو لا تجعل الاثبات قريب الاحتمال هو اجتهاد في فهم الواقع يستقل به قاضي الموضوع وكان الحكم إذا استخلص بما ورد في وصولي ٣١ و ٢٢ من يولييه سنة ١٩٤١ ان الاثبات بعيد الاحتمال لم يخرج عن المعنى الذي تحتمله عبارتهما فان الطعن الموجه اليه في هذا الخصوص على غير أساس .

« وحيث ان حاصل السبب الثاني أن محكمة الاستئناف إذ ألغت الحكم التمهيدي الصادر من محكمة الدرجة الأولى ثم تصدت لموضوع الدعوى خالفت المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات . ذلك أن التصدي وفقاً لهذه المادة لا يجوز إلا إذا كانت الدعوى من جهة الموضوع صالحة للفصل فيها وهي لا تكون كذلك إذا كانت مفتقرة إلى سماع مرافعة من الخصوم وتعيين حكم ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ جلسة للنظر في موضوع الدعوى يتضمن اقراراً من المحكمة بأن موضوعها غير صالح للحكم فيه ومن ثم يكون التصدي غير جائز . ولا عبرة بقول حكم ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٦ رداً على طلب الطاعنين إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها ان المشرع المصري عندما نقل المادة ٣٧٠ عن المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي أسقط ما اشترطه النص الفرنسي من وجوب الفصل بحكم واحد في المسألة التمهيدية وفي موضوع الدعوى قاصداً بذلك مخالفة الشارع الفرنسي - لا عبرة بهذا القول لأنه مبني على خطأ في تفسير المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات .

« وحيث ان المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات لما اجازت المحاكم الاستئناف عند الغاء حكم تمهيدى أن تصدى للموضوع استثناء من قاعدة أن لسلطة لمحكمة الاستئناف إلا فيما استوفت اشترطت أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها . ومعنى كونها كذلك أن تكون قد استوفت من قبل ما هي بحاجة اليه من تحضير وتحقيق ودفاع من الخصوم وهذا يستوجب أن تحكم محكمة الاستئناف في المسألة التمهيدية وفي موضوع الدعوى بحكم واحد . وفهم محكمة الموضوع لهذا المعنى نشاط في فهم القانون يخضع لرقابة محكمة النقض أما كون الدعوى قد استوفت تحضيراً وتحقيقاً ودفاعاً فهو من الواقع الذي يستقل قاضي الموضوع بتقريره .

« وحيث ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ إذ ألغى الحكم التمهيدى المستأنف قال ان الدعوى صالحة للحكم في موضوعها وعين جلسة ٢٦ من ذلك الشهر للمرافعة فيها وبهذه الجلسة طلب الطاعنون احالة الدعوى على محكمة الدرجة الأولى محتجين بأن التصدي كان يقتضى الفصل في موضوع الدعوى عند الغاء الحكم التمهيدى بحكم واحد أما وهذا لم يحصل فانه يتعين ان تتخلى محكمة الاستئناف عن الدعوى للمحكمة الابتدائية فرفضت المحكمة هذا الطلب بحكمها الصادر في ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٦ وقضت في موضوع الدعوى برفضها قاطلة ان الشارع المصري عندما استمد المادة ٣٧٠ من المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي لم ينقلها كما هي بل حذف ما نصت عليه من وجوب الفصل في موضوع الدعوى عند الغاء الحكم التمهيدى بحكم واحد فليس هناك في نظر المحكمة ما يمنع « من أن يعطى الخصوم بعد الفصل في الدفع فرصة يستوفون فيها أوجه دفاعهم في الموضوع

١٩٥

١٨ مارس سنة ١٩٤٨

وضع يد .

المبدأ القانوني

القول بأن ملك الغير يسقط بمجرد مرور الزمن دون أن يكون هذا الملك قد اكتسبه عليه الغير لأصل له في القانون المحكم.

« من حيث ان كل ما أمكن لهذه المحكمة تحصيله من تقرير الطعن مع تشويش عبارته وتعقيد تركيبه إنه مبنى على سببين يتحصل أولهما في أن الطاعنين دفعوا دعوى الطعون عليه الأول بأنه لم يقدم دليلاً قانونياً على ملكية الأرض موضوع النزاع للوقف ولكن الحكم الطعون فيه قضاه بالملكية استناداً إلى أن تلك الأرض واردة في تكليفه وداخله في كتاب وقفه على ما أثبتته الخبر المعين في الدعوى . وهذا في حين ان ورود الأرض في التكليف أو في كتاب الوقف لا يعد قانوناً سبباً من أسباب التملك وفي حين ان الثابت بتقرير الخبر انه قد حصل تبادل في وضع اليد خلافاً لما هو وارد بالمكلفات مما يجعلها غير صالحة لإثبات الملك .

« وحيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم الطعون فيه إذ قضى للطعون عليه الأول بالملكية لم يستند إلى مجرد ذكر الأرض موضوع النزاع في كتاب وقفه وفي مكلفته بل إلى عقدي التملك الصادرين اليه في ١٧ من مايو سنة ١٩٢٢ وفي ٨ من فبراير سنة ١٩٢٤ ثم إلى تقرير الخبير الذي انتدب للانتقال إلى محل النزاع وتطبيق مستندات الخصوم على الطبيعة وقد اثبت الخبير في محاضر أعماله وفي تقريره ان هناك ثلاث قطع أرض كل واحد منهما

عسى أن يستدركوا ما قد يكون فاتهم الادلاء به بسبب انحصار المرافعة في الدفع وغاية ما تقتضيه حكمة التشريع ان لا تكون الدعوى في حاجة إلى تحضير أو تحقيق يتعين معه اعطاء الخصوم فرصة استيفائه على درجتي التقاضي أما حين ترى أن الدعوى صالحة للحكم فيها ولكنها ترى في ذات الوقت ان تفسح للخصوم أجلاً لكي يستوفوا دفاعهم الموضوعي فهذا لا محل معه للاعتراض » قالت محكمة الاستئناف هذا مع أن الصحيح أن النص المحذوف لم يكن وارداً في المادة الفرنسية باعتباره شرطاً مستقلاً عن شرط صلاحية الدعوى للحكم فيها بل نتيجة لازمة لهذا الشرط فالحذف إذن لا يؤدي إلى القول بأن الدعوى تكون صالحة للحكم في موضوعها رغم حاجتها إلى استيفاء الخصوم لدفاعهم استدراكاً لما يكون قد فاتهم بسبب انحصار المرافعة في المسألة التمهيدية . وإنما ينم هذا القول على أن المحكمة فهمت شرط صلاحية الدعوى للحكم فيها على غير وجهه وتصدت لموضوعها على أساس هذا الفهم الخاطئ . في حين أن الثابت بحكمها أن هذا الشرط لم يكن متوافراً لحاجة الدعوى إلى دفاع من الخصوم فيكون التصدي واقعاً على خلاف القانون مستوجبا ابطاله ونقض الحكمين الطعون فيهما في خصوصه وبذلك لا يكون ثمة حاجة إلى البحث في سائر أسباب الطعن لأنها منصبة على قضاء حكم ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٦ في موضوع الدعوى .

(طعن الحاج الحسيني الحسيني البدالي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد وزارة المالية وأخرى وحضر عنهما الاستاذ فؤاد مقار رقم ١٣٠ سنة ١٦ ق)

مساحتها ١٢ س و ١٧ ط و ١ ف الأولى وهى محل النزاع كائنة بحوض البرانى رقم ٢٠ (القطعة رقم ١١) كانت مملوكة للطعون عليه الأول ووقفها ولكنها وضع يد الطاعنين الثانية بحوض الحكيم رقم ١٩ (القطعة رقم ٣٠) وهى المبيعة للطاعنين من ورثة محمد بك عبد الله وكانت مملوكة أصلاً لمحمد بك عبد الله ومكلفة باسمه ولكنها وضع يد ابراهيم افندى أحمد الحكيم — والثالثة وهى بحوض البرانى رقم ٢٠ القطعة رقم ٥ مكلفة باسم وورثة أحمد بك ابراهيم الحكيم ولكنها وضع يد ابراهيم محمد عبد الله . والثابت بالتقرير أيضاً أن التبادل فى وضع اليد الذى يتمسك الطاعنون به إنما وقع فى القطعتين الأخيرتين دون القطعة الأولى الوقوفة التى لم تكن محل تبادل .

« وحيث أن حاصل السبب الآخر هو أن الطاعنين طلبوا إلى المحكمة الاحالة على التحقيق ليثبتوا وضع يدهم ويد البائعين لهم من قبلهم بما يزيد على المدة المكسبة للملكية على الأرض محل النزاع وهى المبيعة لهم ولو أنها مكلفة باسم الطعون عليه الأول والمحكمة إذ رفضت هذا الطلب قالت انه لا يجوز للطاعنين التحدث عن امتلاكهم قدراً ذكر غيره فى عقود البيع المسجلة وأنه مع التسليم بجواز ذلك فإنه لم يمر على وضع يدهم من سنة ١٩٣٤ لغاية مايو سنة ١٩٤١ المدة المكسبة للملكية وأن البائعين لهم لم يدعوا وضع اليد قبلهم بل أقر محمد افندى عبد الله فى جميع أدوار الدعوى انه لم يضع اليد على الأرض المتنازع عليها قالت المحكمة هذا فى حين أن تحدث الطاعنين عن وضع اليد إنما جاء منهم بصفته مدعى عليهم دفعا لدعوى المدعى فهو تمسك منهم بالتقدم المسقط لملك الطعون عليه الأول إذ أنهم لم يطلبوا الحكم لهم بالملكية من أنه لا يجوز محاجة الطاعنين بكلام يصدر

من البائع لهم اضراراً بهم وقد أصبح أجنبياً بالبيع الصادر منه .

« ومن حيث أن المحكمة إذ تعرضت إلى طلب التحقيق قالت — (وحيث أنه فيما يتعلق بطلب المستأنفين تحقيق وضع يدهم على غير ما اشتروا المدة الطويلة المكسبة للملك فضلاً عن أن المستندات المقدمة الذكر تنفى أن لهم شيئاً بحوض البرانى رقم ٢٠ الواضع اليد عليه بدلاً من حوض الحكيم رقم ١٩ الوارد بعقد البيع لهم فإن مدة وضع يدهم بفرض حصولها من تاريخ مشتراهم فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ و ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ لم تمض عليها مدة الخمس عشرة سنة من هذين التاريخين لغاية رفع الدعوى بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤١ ولم يدع أحد من البائعين أنه وضع يده هو أو مورثه من قبل المدة المكتملة لمدة المستأنفين بل بالعكس فإن محمود افندى عبد الله البائع للمستأنفين قرر صراحة فى جميع أدوار الدعوى أنه لم يضع اليد على الأرض المتنازع فيها وأنه لم يبيع شيئاً بحوض البرانى / ٢٠ بل باع بحوض الحكيم رقم ١٩ كالثابت بالعقد وأنه ليس مسؤول عن وضع يد المشتري على أرض بحوض البرانى / ٢٠ ومن ثم فلا محل لاحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وضع اليد المكسب للملكية ويتعين رفض هذا الطلب .

« وحيث أنه يبين من هذا الذى قالته المحكمة أنها استخلصت من مجموع تلك القرائن التى أوردتها بما فيها قول بائع الطاعنين أن الادعاء بوضع اليد على الأرض المتنازع عليها لم يكن ادعاءً جدياً يبرر الاحالة على التحقيق ولا تثريب عليها فى ذلك . أما قول الطاعنين بسقوط ملك الطعون عليه الأول بمجرد مرور الزمن دون أن يكون هذا الملك قد اكتسبه عليه الغير فلا أصل له فى القانون . ثم أن المحكمة إذ أشارت إلى قول البائع إنما استندت

اليه باعتباره قرينة من القرائن القائمة في الدعوى على عدم جدية الادعاء بوضع اليد ولا تثريب عليها في ذلك .

(طعن عبد الهادي هندی أفندي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد محمد رياض الحكيم أفندي بصفته وآخرين رقم ٣ سنة ١٧ ق)

١٩٦

٢٥ مارس سنة ١٩٤٨

إثبات . قاضى الموضوع . اقرار مركب لا يجوز تجزئته . حساب . حارس قضائى

المبادئ القانونية

١ — تقدير أدلة الثبوت في الدعوى يستقل به قاضى الموضوع ولا يجوز إثارة جدل بشأنه أمام النقض

٢ — عدم تجزئة الاقرار تطبيقا للمادة ٢٣٣ مدنى تنطبق على الاقرار المركب متى كانت أجزاؤه مرتبطة ارتباطا جوهريا وثيقا بحيث تكون مجموعا واحدا متصلا كاملا لا يشوبه تناقض ولا يكذبه الظاهر المفعول أو باقى مستندات الدعوى وأدلتها وقد حكم بأن الحارس إذا قدم كشف حسابه ولم يقدم أى دليل ينفي ما جاء فيه كان الحساب صحيحا فقضت محكمة النقض أن الحارس القضائى المزم بتقديم حساب كل ثلاثة شهور بما يؤيده كان تقديمه هذا الحساب وفاء بالتزام قانونى بموجب كونه حارسا قضائيا وكان اعتبار الحكم المطعون فيه كشف الحساب مجردا عن المستندات إقرارا لا يتجزأ اعتبارا خاطئا قانونا

الحكم

« ومن حيث ان الطعن ذو شطرين الأول خاص بما قضى به الحكم المطعون فيه في دعوى الطاعن قبل اسماعيل أفندى على سالم الذى عين في ١٣ من يناير سنة ١٩٣٤ مأمورا بالتصفية محل تجارة الأصباغ المشترك بين الطاعن وأخيه المرحوم عبد الفتاح أفندى منصور الذى توفى وحل محله ورثته . والشرط الآخر خاص بما قضى به الحكم في دعوى الطاعن قبل المرحوم الشيخ أحمد فتح الله الذى عين حارسا قضائيا على نفس المحل في الفترة من ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣١ حتى ٥ من يونيه سنة ١٩٣٣ ثم في الفترة من ٦ من يوليه سنة ١٩٣٢ حتى تسلم مأمور التصفية المحل منه وقد توفى الحارس المذكور أثناء نظر الدعوى أمام محكمة ثانى درجة وحل محله ورثته .

عن الطعن في الشرط الأول

من الحكم

« ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم في خصوص هذا الشرط أنه جاء مشوبا بالعيب في التسبيب من ثلاثة أوجه (الأول) قوله إنه لم يثبت بوجه قاطع أن المصفى تسبب باهماله في ضياع شئ من الديون التى للتصفية قبل الغير نهائيا حتى يلزم شخصا بقيمتها مع أن هذا القول غير صحيح بدليل أن المصفى استصدر أحكاما على بعض مدينى المحل في سنة ١٩٣٦ وتراخى في تنفيذها حتى رفعت عليه الدعوى رقم ٥٢٣ سنة ١٩٤٠ كلى مصر باستبدال غيره به وعندئذ فقط حاول تنفيذها بدون جدوى لأن بعض هؤلاء المدينين متوفى والبعض الآخر معسر (والثانى) قوله إن الطاعن لم يقدم دليلا على أن المصفى قبض دينا مقداره ٢٤٧ م ٩١٠ ج بمن يدعى على عبد الفتاح الصباغ ولم يدخله في حساب الايراد فى حين أن المصفى لم

يقدم الصورة الرسمية للحكم الصادر على عبدالفتاح المذكور ضمن صور الأحكام التي قدمها إلى محكمة الموضوع بالرغم من أنه وعد الخبير بتقديمها . وإخفاؤه هذا الحكم دليل على أنه نفذ واستولى على مبلغه (والثالث) قوله إنه يقر الحكم الابتدائي في عدم أخذه باعتراضات الطاعن على بعض أقلام الحساب ومن ضمنها مبلغ ٥٠٠ م و ٧٧ ج الذي استولى عليه المصفي من مشتري بضائع المحل علاوة على الثمن ولم يقيده في حساب الإيراد زاعما أنه دفع أجرة للدلال في حين أنه لم يثبت في صدر محضره أنه استخدم دلالا في إجراء البيع وإنما أشار إلى ذلك في آخر محضره في عبارة أضافها لما عقد العزم على الاستيلاء على هذا المبلغ بغير حق وفضلا عن ذلك فقد صدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة في مواجهة المصفي يقضى بأن لا تتحمل التصفية أجرة الدلال « ومن حيث ان ما يثيره الطاعن في هذه الأوجه الثلاثة إنما يتعلق بتقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع ولا يجوز إثارة جدل بشأنه أمام هذه المحكمة . أما تمسكه في الوجه الثالث بحكم المحكمة المختلطة فلا يجدي نفعاً لأن الحكم المذكور لم يصدر في ذات الموضوع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه فضلا عن اختلاف الخصوم في الدعويين ومن ثم كان الطعن في هذا الشرط من الحكم مرفوضاً .

عن الشرط الآخر

« ومن حيث ان الطاعن ينعي على الحكم في خصوص هذا الشرط الآخر أنه أخطأ تطبيق القانون إذ أقام قضاءه في هذا الخصوص على أساس أن كشف الحساب للمقدم من الحارس القضائي يعتبر اقراراً مركباً غير قابل للتجزئة وبني على هذا

الاعتبار اعتماد مبلغ ٥٤٠ م و ٧٣٤٠ ج ضمن المتصرف زعم الحارس أنه جملة الديون التي كانت على الشركة ووقاها عنها — في حين أن كشف الحساب هذا لا يعتبر اقراراً بالمعنى الصحيح وفي حين أن المستندات المقدمة في الدعوى وأقوال الحارس نفسه تنفي وجود هذه الديون وكل ما ثبت منها بمحضر الجرد الذي تسلم الحارس بمقتضاه موجودات المحل صار وفاؤه من تقود الشركة التي كانت مودعة وقتذاك بينك باركليز وصندوق توفير البريد ولم يكن الحارس مأذوناً بالاستدانة في عهد ادارته . وفضلاً عن ذلك فقد جاء الحكم في هذا الصدد متناقض الأسباب إذ لم يأخذ بقاعدة الاقرار الذي لا تجوز تجزئته في خصوص بعض أقلام المتصرف التي لم يعتمدها ولم يطبق هذه القاعدة اطلاقاً على كشف حساب المصفي .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال في هذا الخصوص « أنه في موضوع محاسبة الحارس » «القضائي ترى المحكمة أن تسير فيها على هدى» «المبادئ القانونية الصحيحة التي تقوم على قاعدة» «عدم جواز تجزئة الاقرار كما وصفها المادة ٢٣٣» «من القانون المدني فانه من المقرر قضاء وقعتها» «ان هذه القاعدة تنطبق على الاقرار المركب» «متي كانت أجزاؤه مرتبطة ارتباطاً جوهرياً» «وثيقاً بحيث تكون مجموعاً واحداً متصلاً كاملاً» «لا يشوبه تناقض ولا يكذبه الظاهر العقول أو» «باقى مستندات الدعوى وأدلتها وقد» «حكم تطبيقاً لهذه المبادئ بأنه إذا قدم وكيل» «حساباً لا يؤيد أرقام إيراده ومنصرفه سوى اقراره» «ولم يقدّم دليل ينفي أقواله فلا يجوز تجزئة هذا» «الاقرار بل يجب الأخذ به كله بحيث لا يستطيع» «طالب الحساب أن يعتمد الإيراد ويقتصر على» «انكار المصروفات التي ادعاها الوكيل ومن

« حيث انه في هذه الدعوى لم يقدم المدعى »
 « عبد الحميد منصور أفندي من جانبه أى دليل »
 « يثبت ما بلغته الإيرادات في عهد حراسة المرحوم »
 « الشيخ أحمد محمد فتح الله وإنما جعل كل اعتياده »
 « على الرقم الوارد في الكشف المقدم من »
 « الحارس المذكور وهو ٣٢٦ م و ٨٢٢١ ج »
 « حتى أنه طلب الحكم له وحده بهذا المبلغ »
 « كاملا في مذكرته المقدمة إلى محكمة أول »
 « درجه في مايو سنة ١٩٤٣ كما ذكر آنفا مع »
 « أنه لا يستحق سوى النصف وهو يصير أمام »
 « هذه المحكمة على طلب القضاء له بنصف »
 « ذلك المبلغ دون خصم شيء منه على الإطلاق »
 « كما أنه بالاطلاع على تقارير الخبير إبراهيم بك »
 « شرف الدين سواء ما قدم منها في هذه الدعوى أم في »
 « الدعوى رقم ١٩٠٣ سنة ١٩٣٤ كلى مصر المنضمة »
 « تبين أنه اقتصر بالنسبة إلى الإيرادات على اعتماد »
 « إقرار الحارس بشأنها كما هو . وحيث أنه »
 « يتعين إزاء ذلك تطبيقا للبادئ القانونية »
 « الصحيحة التي تقدم ببيانها أن تعتمد أرقام »
 « المنصرف أيضا مادام لا يحول دون اعتمادها »
 « مانع من العقل أو من أوراق الدعوى وأدلتها »
 « ومن حيث انه لما كانت الثابت بالحكم »
 « الابتدائي أن حكم الحراسة الأول الصادر في ٨ من »
 « نوفمبر سنة ١٩٣١ في الدعوى رقم ١٨١٢ سنة »
 « ١٩٣١ كلى مصر قضى بتعيين الشيخ أحمد »
 « فتح الله حارسا قضائيا على المحل التجارى المتنازع »
 « في شأنه لإدارة حركته وتسلم موجوداته وبيع »
 « ومشتري اللازم له ووفاء الديون المطالبة منه وإيداع »
 « صافي الربح خزينة المحكمة على ذمة الفصل في »
 « نزاع ملكية المحل . وإن الحارس المذكور تسلم »
 « موجودات المحل بموجب محضر جرد وتسليم في »
 « ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ — وإن حكم الحراسة

الثانى الصادر في ٦ من يولييه سنة ١٩٣٣ في الدعوى
 رقم ٤١٢ سنة ١٩٣٣ مستعجل مصر إدارى قضى
 بتعيين نفس الحارس بعد أن اتفقت حراسة الأولى
 على المحل جعل مأموريته إدارية بما لديه من رأس
 مال وتسديد ديونه السابقة وأثمان البضائع التي
 يستجرها المحل على أن لا يستدين لتيسير حركته
 إلا بقبول عبد الحميد أفندي منصور (الطاعن)
 وعلى أن يقدم له حسابا عن سير العمل كل ثلاثة
 شهور وأن يعرض عليه الاطلاع على ما يؤيده في
 دفاتر المحل — لما كان ذلك وكان الحارس هو المكلف
 قانونا ثم بموجب الحكم الذى أقامه أن يقدم إلى
 الطاعن حسابا عن الإيراد والمنصرف مشفوعا بما
 يؤيده — كان تقديمه هذا الحساب وفاء بالتزام
 قانونى بموجب كونه حارسا قضائيا وكان اعتبار
 الحكم المطعون فيه كشف الحساب المذكور مجردا
 عن المستندات المؤيدة له إقرارا غير قابل للتجزئة
 اعتبارا خاطئا في القانون

« ومن حيث انه متى كان الحكم قد أقام »
 « قضاء على قاعدة أن كشف حساب الحارس يعتبر »
 « إقرارا لا يجوز تجزئته وقال تأسيسا على هذه القاعدة »
 « ما يفيد أنه يعتبر الحساب صحيحا حتى يقوم الدليل »
 « على عدم صحته وبذلك أعفى الحارس ضمنا من »
 « تقديم المستندات المؤيدة لصرف مبلغ ٥٤٠ م »
 « و ٧٣٤٠ ج قال أنه جملة الديون التي وفاها عن »
 « المحل وكان هذا الاعتبار غير صحيح قانونا لما سبق »
 « بيانه تعين نقض الحكم في هذا الخصوص .

(طعن عبد الحميد منصور أفندي وحضر عنه الاستاذ
 أحمد الديوانى بك ضد اسماعيل أفندي سالم الحبير
 وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ إبراهيم رياض وعن
 الباقيين الاستاذ أحمد قهيمى رفعت رقم ٩ سنة ١٢ ق)

١٩٧

٢٥ مارس سنة ١٩٤٨

إعلان الطعن . وقوعه باطلا . متى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . عدم تجزئة الموضوع تجعل البطلان بالنسبة للبعض بطلان للجميع . ميعاد تقديم المستندات . استبعادها إذا قدمت بعد الميعاد

المبادئ القانونية

١ - أوجبت المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض إعلان جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن في ظرف خمسة عشر يوما التالية وإلا كان الطعن باطلا . ونصت الفقرة الثامنة على أن يكون الاعلان بورقة من أوراق المحضرين حسب الأوضاع المقررة في قانون المرافعات . ولما كان إعلان المطعون عليهم عدا السابع والثامن وقع باطلا مخالفا للمادة السادسة والسابعة والثانية والعشرين مرافعات . ولما كان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام كما هو مستفاد من المادتين ١٣٨ و ١٣٩ فلا يجوز لغير الخصم الدفع به ولا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها إذا حضر الخصم ولم يدفع بالبطلان أما في حالة غيابه وطلب الخصم الحكم عليه في غيبته ولأن المادة ١١٩ مرافعات تشترط للحكم في الغيبة صحة الاعلان كان للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم حينئذ بالبطلان . ولما كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فان بطلان الطعن بالنسبة إلى بعض المطعون عليهم يترتب عليه حتما عدم قبوله بالنسبة إلى البعض الآخر لأن حق الأولين وقد

استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به أولى بالرعاية من أمل الطاعنين في كسب الطعن ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن

٢ - إذا لم يقدم الطاعن المستندات المثبتة لطعنه في الميعاد الذي خصصته المادة ١٨ من قانون إنشاء محكمة النقض وبما أن الميعاد المقرر في المادة ١٩ لا يسمح بإيداع مستندات جديدة ما لم يكن المطعون عليه قد أودع مذكرة بدفاعه ففتح باب الرد للطاعن ويشترط أن تكون المستندات من شأنها تأييد الرد لا تأييد الطعن فكل مستند يقدم في الميعاد الثاني خاص بتأييد الطعن يجب استبعاده واعتبار سبب الطعن عديم السند

المحكمة

» من حيث انه تبين للمحكمة أن تقرير الطعن أعلن به المطعون عليهم عدا السابع والثامن في شخص المطعون عليه السابع الذي تسلم صورة الاعلان عن المطعون عليهم الخمسة الأولين بوصف كونه ابن عمهم وعن المطعون عليها السادسة بوصف كونه ابنها وعن المطعون عليهما التاسعة والعاشرة دون بيان قرابته لهما وذلك على الرغم من أن الخصوم الذين تسلم الاعلان عنهم يقيمون في ثلاث بلدات مختلفات هي التلين وكفر ميت بشار وكفر الدير من أعمال مركز منيا القمح شرقية وعلى الرغم من أن المحضر لم يبين من منهم كان متسلم الاعلان ساكنا معه .

» وحيث ان المادة السادسة من قانون المرافعات توجب إعلان الأوراق إلى الخصم نفسه أو إلى محله وتجزئ المادة السابعة عند الاعلان إلى

المحل تسليم الصورة إلى غير الخصم إذا كان هذا الغير تابعا له أو قريبا ساكنا معه على أن يثبت المحضر ذلك في أصل الورقة العلنة وصورتها وتنص المادة الثانية والعشرين على بطلان الاعلان إذا لم تراعى فيه الاجراءات المرسومة في المادتين السادسة والسابعة بيد أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام كما هو مستفاد من المادتين ١٣٨ و ١٣٩ ومن ثم لا يجوز لغير الخصم الدفع به ولا تملك المحكمة اثارته من تلقاء نفسها إذا حضر الخصم ولم يدفع بالبطلان أما إذا لم يحضر وطلب خصمه الحكم عليه في غيبته فانه لما كانت المادة ١١٩ من قانون المرافعات تشترط للحكم في غيبة المدعى عليه أن يكون قد أعلن إعلانا صحيحا كان للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم حينئذ ببطلان الاعلان .

« وحيث ان الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض قد أوجبت على الطاعن أن يعلن جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم بتقرير الطعن في خمسة عشر يوما التالية له وإلا كان الطعن باطلا ونصت الفقرة الثانية على أن يكون الاعلان بورقة من أوراق المحضرين حسب الأوضاع المقررة في قانون المرافعات . ولما كان اعلان المطعون عليهم عدا السابع والثامن بتقرير الطعن على الصورة المتقدم ذكرها وقع باطلا وكانوا هم لم يحضروا لإيداع مذكراتهم ومستنداتهم كان لهذه المحكمة من تلقاء نفسها أن تعتبر اعلانهم بتقرير الطعن باطلا وإن ترتب على ذلك بطلان الطعن ذاته في حقهم عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٧ .

« وحيث ان الطعن يتناول الحكمين الصادرين من محكمة استئناف مصر في الاستئناف رقم ١٨٢ س ق ٥٩ أولهما في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ والأخرى في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان الطعن في حكم ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ مبناه ان الحكم جاء قاصرا لأنه اعتبر وضع يد ورثة المرحوم عطية عثمان هم ومن تلقى الملك عن بعضهم على أرض مقسومة بينهم على الصورة الواردة بتقرير الخبير المعين من محكمة أول درجة مدة تزيد على خمسين عاما مؤديا إلى اكتساب كل منهم بالتقادم الطويل ملكية ما وضع اليد عليه مفرزا في حدود نصيبه الشائع في أرض التركة وذلك دون أن يبين أن وضع اليد هذا كان بقصد التملك على الافراز . وموضوع النزاع الذي يثيره هذا الطعن غير قابل للتجزئة . ذلك انه إذا قبل الطعن بالنسبة إلى المطعون عليها السابع والثامن فنقض الحكم المطعون فيه ثم صدر حكم قاض باعتبار أرض التركة غير مقسومة في حقهما خلافا للقضاء باعتبارها مقسومة الصادر به الحكم الذي لم يقبل الطعن فيه بالنسبة إلى سائر المطعون عليهم فانه يستحيل تنفيذ الحكمين معا .

« وحيث انه متى كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة بهذا المعنى فان بطلان الطعن بالنسبة إلى بعض المطعون عليهم يترتب عليه حتما عدم قبوله بالنسبة إلى البعض الآخر لأن حق الأولين وقد استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضي أولى بالرعاية من أمل الطاعنين في كسب الطعن ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبيل الطعن في حكم ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ بالنسبة إلى جميع المطعون عليهم .

« وحيث ان الطعن في حكم ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٦ ليس من شأنه ان يثير نزاعا غير قابل للتجزئة فبطلانه في حق المطعون عليهم عدا السابع والثامن لا يمنع من قبوله في حقهما إذ قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث ان هذا الطعن مبناه أولا — أن الحكم المطعون فيه مسخ أقوال شهود الطاعنين

الذين استشهدوا على اكتسابهم ملكية أراضي النزاع بالتقادم الطويل . وثانياً — انه لم يعتد بمدة وضع يد الطاعنين من ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٢٣ بمقولة انهم اختصموا في ذلك التاريخ فناقض بهذا القول ما اثبتته حكم ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ من أن اختصاصهم انما كان في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ و ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٣٦ و ٨ و ٧ من أغسطس سنة ١٩٣٨ . وثالثاً — ان الطاعنين كانوا تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بمقد بيع وفائي صادر لمورثيهم المرحومين محمود وسالم مكي من عطية عثمان وعلي عثمان وعثمان عثمان والسيدة فاطمة علي عطية من ورثة المرحوم عطية عثمان عن ثمانية فدادين ونصف بحوض أبو طواله وبحكم في الدعوى رقم ٦٦ سنة ١٩٢٠ كلى الزقازيق باعتبار هذا البيع باتا فاغفلت المحكمة التحدث عن هذين المستنديين . هذا فضلا عن أن حكمها جاء على خلاف الحكم النهائي في الدعوى رقم ٦٦ سنة ١٩٢٠ . ورابعاً — انهم كانوا تمسكوا بمقد بيع آخر صادر إلى الطاعنين الثالث والخامسة والسادسة والسابعة من المطعون عليها السادسة عن فدانين بحوض الحساني رقم ١ فكان قضاء المحكمة بملكيتها لهما مخالفا لقاعدة ضمان البائع لتعرضه في المبيع وخامساً — ان المحكمة لما قضت للمرحومة فاطمة عثمان عطية بملكية ١٢ س و ٢ ف كان الطاعن الأول اشتراها من حفي حسانين الزمته أن يرد للطاعن الأول الثمن والتعويضات مما يفيد أنها اعتبرته مشتر بحسن نية وكان مقتضى ذلك أن تطبق في شأنه أحكام التقادم القصير لكنهم لم تفعل بخالفت القانون .

« وحيث ان اثبات السبب الأول انما يكون بإيداع صورة رسمية من محضر التحقيق في الميعاد

الذي عينته المادة ١٨ من قانون انشاء محكمة النقض لايداع مذكرة الطاعن ومستنداته غير ان الطاعنين لم يودعوا المحضر إلا في الميعاد الذي خصصته المادة ١٩ لايداع رد الطاعن على مذكرة المطعون عليه — ولما كان المستفاد من المادتين ١٨ و ١٩ أن المستندات المثبتة للطعن يجب أن تودع في الميعاد الأول وأنه لا يقبل من الطاعن مستندات جديدة في الميعاد الثاني مالم يكن المطعون عليه قد أودع مذكرة بدفاعه ففتح بذلك للطاعن باب الرد ومالم تكن المستندات من شأنها تأييد الرد لا الطعن ولما كان أحد من المطعون عليهم لم يودع مذكرة بدفاعه اللهم إلا الثامن الذي أودع ورقة قال فيها أنه يحتفظ بدفاعه إلى جلسة المرافعة وهي لا تجزى في حكم القانون عن مذكرة بالدفاع وكان رد الطاعنين على تلك الورقة لا يعدو القول بأنها لا تعد مذكرة تبين لصاحبها أن ينيب عنه محاميا بالجلسة وكان محضر التحقيق الذي أودعوه مع ردهم لا شأن له بالرد بل هو مقدم لاثبات سبب الطعن — لما كان ذلك وجب استبعاد هذا المحضر واعتبار السبب الأول للطعن عديم السند » وحيث ان السبب الثاني غير منتج لأن الحكم المطعون فيه لم يقم على استبعاد المدة التالية ليوم ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٣٣ من مدة التقادم لحسب بل اقيم أيضا على عدم اطمئنان المحكمة إلى شهادة شهود الطاعنين في مجموعها وهذا وحده كاف لحل قضاء الحكم في شأن التقادم .

« وحيث ان الوجه الأول من السبب الثالث لاسند له لأنه لم يثبت بالحكم ولا قدم الطاعنون ما يدل على أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بمقد البيع الوفاي وبالحكم الذي اعتبره باتا . أما الوجه الثاني فمردود بأن المادة ١٩ من قانون انشاء محكمة النقض لما أجازت الطعن في الأحكام

الانتهائية أيا كانت المحكمة الصادرة منها إذا فصلت في نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم اشترطت أن يكون هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى بمعنى أن يكون قد صدر غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولا بالاستئناف أو ابتدائيا وفاتت مواعيد الطعن فيه بهذين الطريقتين أو صدر انتهائيا ولم يثبت الطاعنون أن حكم محكمة الزقازيق في القضية رقم ٦٦ سنة ١٩٢٠ — وقد صدر ابتدائيا — أصبح انتهائيا بفوات ميعاد استئنافه .

« وحيث ان السبب الرابع لم يثبت سبق عرضه على محكمة الموضوع وإذ هو ليس من الأسباب القانونية المحضة فإن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز .

« وحيث ان السبب الخامس مردود بأنه لم يكن لمحكمة الموضوع أن تتعرض للتقادم القصير دون تمسك الطاعنين به والثابت بالحكم المطعون فيه أنهم لم يتمسكوا إلا بالتقادم الطويل .

(طعن الشيخ علي محمود مكي بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد ورثة الشيخ سلمان عثمان رقم ١٤٦ سنة ١٦ ق)

١٩٨

٢٥ مارس سنة ١٩٤٨

تزوير . أوراق مضاهاة مقبولة ومحكوم بقبولها استبعاد الخبير بعض هذه الأوراق . مجازاة محكمة الاستئناف للخبير في استبعادها بطلان جوهرى .

المبدأ القانونى

إذا كانت أوراق المضاهاة مقبولة وفقاً للمادة ٢٦١ مرافعات وزيادة على ذلك قضى بالحكم بالمضاهاة عليها فاستبعد الخبير بعضها

لاشتباهه فيها ثم أجرت محكمة الاستئناف المضاهاة بنفسها وجارت الخبير في استبعاد هذه الأوراق دون أن تسبب ذلك على الرغم من أن الحكم الصادر بتعيين الخبير لاجراء المضاهاة واجب التنفيذ وكانت نتيجة المضاهاة من الأسس الجوهرية القائم عليها الحكم يكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه .

المحكم

« حيث ان مما ينهائى الطاعن على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف إذا أجرت بنفسها عملية المضاهاة سايرت الخبير الذى كانت قد نددته في استبعاد بعض أوراق المضاهاة الأربع التى كلف في حكم تعيينه باجراء المضاهاة عليها ذلك في حين إن إحداها ورقة رسمية (سند توكيل) وأن الخصم الطاعن بالتزوير معترف بها وأن محكمة أول درجة كانت قد قضت على هذا الأساس باجراء المضاهاة عليها مع سائر الأوراق المحكوم بقبولها ، ومتى كان ذلك كان على المحكمة أن تسبب مسيرتها للخبير في إهماله تنفيذ شرط من مأموريته وفي استبعادها من عملية المضاهاة ورقة رسمية مقبولة في المضاهاة وفقاً للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات وسبق الحكم بقبولها ولما كان الحكم خالياً من هذا التسبب فانه يكون قد جاء معيباً بالقصور .

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى إذ قضت في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ بقبول أدلة التزوير وبتحقيقها قضت في الوقت نفسه بقبول أربع أوراق لاجراء المضاهاة عليها من بينها ورقة توكيل مصدق عليه في ٤ من فبراير سنة ١٩٢٨ وعقد ايجار مؤرخ في ٢٠ من يولييه سنة ١٩٣٣

ومعترف به وبندب خير لإجراء المضاهاة وقد أجرى هذا الحخير المضاهاة على هذه الأوراق الأربع ثم حكمت المحكمة الابتدائية بتزوير العقدين المطعون عليهما .

ولما أن استأنف الطاعن هذا الحكم معترضا على تقرير الحخير نذبت محكمة الاستئناف خيراً آخر لأداء المأمورية ذاتها ولكن الحخير لم ينفذ كل ما كلف به في حكم تعيينه وقصر عملية المضاهاة التي أجراها على بعض الأوراق مستبعدا ورقى التوكيل وعقد الايجار لتشككه في صحتها من أنه لا يملك الخروج على ما كلف به . وقد سايرت محكمة الاستئناف وهي بسبيل إحراء المضاهاة بنفسها - هذا الحخير في استبعاد هاتين الورقتين وقصرت المضاهاة على الورقتين الأخيرتين دون أن تسبب ذلك على الرغم من أن الحكم الصادر بتعيين الحخير لإجراء المضاهاة واجب التنفيذ ومن أن الوقتين المستبعدتين هما من الأوراق المقبولة قانونا في المضاهاة وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات وعلى الرغم من سبق الحكم بقبولهما . ومتى كان ذلك وكانت نتيجة المضاهاة من الأسس الجوهرية القائم عليها الحكم المطعون فيه يكون الحكم قد عاره بطلان جوهري موجب لنقضه دون حاجة إلى بحث سائر أسباب الطعن الأخرى (طعن على عز الدين المقي الجزائري افدى وحضر عنه الاستاذ مصطفى سلامة ضد احمد فهمي عفيفي وآخر وحضر عنهم الاستاذ يوسف خليل رقم ١٥١ سنة ١٦ ق)

١٩٩

أول ابريل سنة ١٩٤٨

غلط مبطل للتعاقد . غلط الغالط وحده . حسن نية التعاقد الآخر . حقوق هذا الأخير . قواعد المسؤولية .

المبدأ القانوني

المادة ١٢٨ تنص على أن من عقد مشاركة

تعهد فيها بشيء ولم تسكن مبنية على رضا صحيح منه فلا يكون ملزماً بوفاء ما تعهد به وتنص المادتان ١٣٣ و ١٣٤ على أن لا يكون الرضا صحيحاً إذا وقع عن غلط في أصل الموضوع المقيّد في العقد والقانون إذ قال ذلك دون أن يشترط النظر إلى حال التعاقد الآخر من الغلط الواقع فيه التعاقد الغالط يكون قد بين أن غلط الغالط كاف وحده في عدم التزامه بالوفاء ولو كان التعاقد الآخر حسن النية غير عالم بغلط صاحبه إذ أن حسن نيته ليس من شأنه أن يقيم مشاركة باطلة وإنما يجعل له على الغالط حقاً في تعويض إن كان يستحقه تطبيقاً لقواعد المسؤولية

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب »
« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم - إذ قضى ببطالان الاقرار الصادر من المطعون عليه في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بموافقه على تقدير الطاعنة لمبلغ أرباحه عن سبقي ١٩٤١ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ - أقيم على أن الموافقة كانت بناء على غلط وقع فيه المطعون عليه هو ظنه أن المبلغ المقدّر قروش لا جنيهات . وقد اكتفى الحكم بذلك دون أن يبين نوع الغلط في واقعة الدعوى - هل هو غلط مشترك أم غلط من طرف واحد وإن كان من جانب المطعون عليه وحده فهل كانت الطاعنة حسنة النية أم كانت تعلم أو تستطيع أن تعلم بوقوعه في الغلط مع ان هذا البيان ضروري لأنه ليست كل أنواع الغلط موجبة للبطلان ولا بطلان إذا كان الغلط من

طرف واحد وكان الطرف الآخر حسن النية .
ومن ثم كان الحكم معيبا بالقصور .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود باطلاق نص القانون في تحذره عن الغلط المبطل للتعاقد فان المادة ١٢٨ تقول من عقد مشاركة تعهد فيها بشيء ولم تكن مبنية على رضا صحيح منه فلا يكون ملزما بوفاء ما تعهد به . وتقول المادتان ١٣٣ ، ١٣٤ لا يكون الرضا صحيحا إذا وقع عن غلط في أصل الموضوع المعتبر في العقد — والقانون إذ قال ذلك دون أن يشترط النظر إلى حال التعاقد الآخر من الغلط الواقع فيه التعاقد الغلط يكون قد بين ان غلط الغلط كاف وحده في عدم التزامه بالوفاء . فاذا أثبت التعاقد انه كان واقعا في غلط ثم أثبت أنه لولا الغلط ما كان عقد المشاركة حكم له بطلانها ولو كان التعاقد الآخر حسن النية غير عالم بغلط صاحبه إذ أن حسن نيته ليس من شأنه أن يقيم مشاركة باطلة وإنما قد يجعل له على الغلط حقا في تعويض ان كان يستحقه تطبيقا لقواعد المسؤولية . ومتى كان ذلك كذلك فان المحكمة لم تكن بها حاجة إلى تحرى علم الطاعنة بغلط المطعون عليه . ومن ثم لا يصح الطعن عليها بالقصور .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن الحكم قال « ان الأمورية وضعت تقريرا عن أرباح الممول من سنة ١٩٤١ ولما عرضته على الممول قبله كتابة وقام بدفع الضريبة كاملة على هذا الأساس ، ومن ثم لا يسوغ لها قانونا أن تنقض ما تم من جهتها وتعيد النظر ثانية في تقديرها السابق » . وهذا خطأ من الحكم لأن القانون لا يمنع فسخ الاتفاق السابق باتفاق لاحق له — وهذا السبب مردود بأن الحكم ليس

مؤسسا على هذا القول بل على أن الموافقة على تقدير الطاعنة لمبلغ الأرباح لم تكن مبنية على رضا صحيح من المطعون عليه .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم قال ان واقعة الغلط ثابتة من الفرق الشاسع بين الضريبة المدفوعة بموجب الاقرارات الصادرة من المطعون عليه عن السنوات السابقة وقدرها ٣٤٠ م ١٥ ج وبين الضريبة المستحقة عليه عن تلك السنوات بموجب الاقرار الجديد وقدرها ٥٨٥ م ٨١٥ ج — مع أن وجود الفرق بين الضريبتين لا يستنتج منه لزوما واقعة الغلط المزعومة — وهذا السبب مردود بأنه مجادلة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع .

(طعن مصلحة الضرائب وحضر عنها الاستاذ عبد عبد العزيز البيلاوي ضد الحاجة هاجوب كاراسيفريان وحضر عنه الاستاذ عمر عمر رقم ٢٩ سنة ١٧ ق)

٢٠٠

أول ابريل سنة ١٩٤٨

لكراه .

المبدأ القانوني

جسامة الخطر الذي نشأ عنه الاكراه إنما يقدر بالمضار النفسى لشخص المكروه وهو يستدعى مراعاة حالته عملا بالمادة ١٣٥ مدنى .
ونفى الحكم وقوع التأثير على الارادة كاف لنفى الاكراه المدعى به .
المحكم

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل الأول والثالث منهما ان الحكم المطعون فيه اخطأ

في القانون من وجهين أولهما لأنه قال بأن الاكراه الذي يعيب رضاء العاقد لا يتوافر إذا استغل العاقد الآخر ظرفاً طارئاً لا يد له في إيجاده والآخر لأنه صحح كفالة يقوم فيها التزام الكفيل على سبب غير مشروع . وحصل السبب الثاني أن الحكم جاء قاصراً إذ أجاب على دفع من الطاعن بطلان الكفالة التي يطالب بها الاكراه بما لا يصلح رداً إلا على التدليس .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أثبت أن دعوى المطعون عليه على الطاعن مبناه ورقة مؤرخة في ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٥ بمقتضاها كفل الطاعن أخاه كفالة تضامن في دين عليه للمطعون عليه وان دعوى الطاعن على المطعون عليه مبناه ادعاؤه أن رضاه بالكفالة كان مشوباً بالاكراه إذ كان له في ذمة المطعون عليه دين بسند في ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٤ مستحق وقت الطلب لم يوف إلا بعضه وقد ضاع منه هذا السند فلجأ إلى مدينه يستصدر منه بدل فاقد فإني إلا أن يوقع له اقراراً بكفالة أخيه فلم يجد مناصاً من القبول - بعد أن أثبت الحكم هذا قال ..

« وحيث ان هذا الذي ذهب اليه أحمد أفندي محمود لا يؤدي إلى الاكراه البطل للعقود لأن مثل هذا لا يمكن ان يؤثر في مثله وهو استاذ بالمعهد العالي للعلوم المالية وكان له مندوحة عن الالتجاء إلى التوقيع على الاقرار بمطالبة المدعى عليه زكي أفندي على الدمنى بالمبلغ الباقي له في ذمته وله من وسائل الاثبات ضد التاجر وغريمه تاجر ما كان يستطيع به أن يستغنى عن السند الفاقد هذا فضلاً عما كان يستطيعه من الاثبات بالبينة لو أن السند فقد بسبب قهرى ومن هذا يكون للوقائع التي ذكرها هذا الاثر البطل للاقرار . وحيث أنه لو صح ما ذهب اليه مدعى الاكراه من

أن السند فقد منه كما قال فان واقعة ضياع السند لم تكن إلا ظرفاً صادف هو غاستفاد منه أو استغله حامل سند الضمان وليس في هذا قانوناً ما يكون عيب الاكراه البطل للعقود .

«وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم مؤسس على أن فقد سند دين الطاعن لم يكن ليؤثر في إرادته وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية إلى الحد الذي يعيب رضاه بكفالة أخيه وهذا الرد على دفع الطاعن بطلان الكفالة للاكراه شديد لأن جسامه الخطر الذي ينشأ عنه الاكراه إنما يقدر بالمعيار النفسى لشخص المكره وهو يستدعى مراعاة حالته عملاً بالمادة ١٣٥ من القانون المدني ولما كان نفي الحكم وقوع التأثير على الارادة كافياً لنفي الاكراه المدعى كان قوله بأن فقد السند بحكم كونه واقعة لا يد للمطعون عليه فيها لا يكون الاكراه البطل للعقود تزيد لا يعيبه أن يكون أخطأ فيه . ولهذا وذلك يكون السببان الأول والثالث للطعن غير مقبولين أولهما لأنه منصب على فضلة زائدة في الحكم والآخر لأنه سبب يختلط فيه الواقع بالقانون ولم يثبت سبق عرضه على محكمة الموضوع - أما السبب الثاني فهو مرفوض لسداد الحكم في رده على التدليس المدعى .

(طعن احمد محمود احمد عفيفي وحضر عنه الاستاذ محمود كامل ضد زكى على المدني وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الراعى بك رقم ٢٧ سنة ١٧ ق)

٢٠١

٨ ابريل سنة ١٩٤٨

هبة . ركن الايجاب . قصور في التسبيب

المبدأ القانوني

نية الهبة لا تفترض . وفعل الايداع من

الوالد لولديه في حساب جارى باسمهما بالبنك
ليس من شأنه بمجرد أن يفيدها إذ هو يحتمل
احتمالات مختلفة لا يرجح أحدها غيره إلا بمرجح
ولا مرجح في الحكم لقصد الهبة ومما تقدم
تكون المحكمة لم تعن بتحصيل الركن الأول
الأساسى من أركان الهبة وهو الإيجاب بها
وكان الواجب عليها وقد قام حكمها على حصول
الهبة ان تثبت توافر هذا الركن بالأدلة التي
تفيده أما ولم تفعل فقد عار الحكم بطلان
جوهرى .

المحكمة

« من حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم
المطعون فيه أنه - إذ قضى برفض الدعوى المرفوعة
مها بنصيبها الميراثى في المبلغين المودعين من المورث
باسم ولديه القاصرين لدى المطعون عليه الثانى مقبلاً
قضاءه على أن المبلغين وهبهما المورث لولديه في
حال حياته نخرجاً من تركته - أنه جاء مشوباً
بالقصور في التسبيب لخلوه من بيان ركن الإيجاب
بالهبة وهذا في حين أنه قد كان من دفاع الطاعنة
أنه ليس في الدعوى أى دليل على صدور هبة من
المورث لا بلفظ صريح الهبة ولا بشئ في معناها
مفيد لقصد التملك المنجز بغير عوض .

« ومن حيث انه يبين من الصورة الرسمية
لمذكرة الطاعنة - المقدمة في الاستئناف لجلسة ٢
من ابريل سنة ١٩٤٦ - أنها تمسكت بالدفاع المنه
به في الطعن .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقيم على
ابن المورث وهب لولديه المبلغين موضوع النزاع
هبة صحيحة قانوناً . ولكنه لم يقل في خصوص

دفاع الطاعنة إلا « أنه من المسلم به أن المورث »
« قد فتح حساباً خاصاً في البنك الأهلى لكل »
« من ولديه أودع فيه المبلغ المتنازع عليها باسم »
« كل منهما وأنه فتح هذا الحساب الخاص مع »
« وجود حساب آخر باسمه في نفس البنك وما »
« قدمته المستأنفة من تعليل لهذا التصرف من »
« جانب المورث وقولها أنه إنما كان يرضى بهذا »
« نزوة نخره بولديه وشغفه بأن يقرن اسمهما »
« بالشراء إذا صح وصفاً صحيحاً للبائع النفساني »
« الذى حمل المورث على اجراء هذا التصرف »
« فهو لا يرشح للنتيجة التى أراءت المستأنفة أن »
« تستخلصها مما قدمته إلا وهى صورية التصرف »
« وانعدام القصد في ترتيب آثاره - ذلك أن »
« صدور المورث عن نزوة الفخر بولديه والشغف »
« بأن يقرن اسمهما بالشراء مفهوم منه أن مرضاة »
« نفسه لا تتحقق إلا بانتقال المال فعلاً خارجاً من »
« ذمته إلى ذمة ولديه حتى يقرن اسمهما بالشراء »
« حقاً - وإذا كان المقصود مما أوردته المستأنفة »
« هى أن المورث قد قصد من تصرفه مجرد المظهر »
« دون أن يقصد النتيجة وأنه عند اجراء التصرف كان »
« يصدر عن تحفظ ذهنى Reserve mentale »
« يريد به أن يحتفظ بالمال لنفسه فان المستأنفة لم »
« تقدم دليلاً على ذلك بل أن وقائع التصرف وطريقة »
« اجرائه لما يدل على عكس ذلك تماماً أى أن »
« المورث قصد اجراء تصرف جدى منجز . »

« ومن حيث ان هذا الذى قاله الحكم ليس
فيه ما يدل على صدور إيجاب بالهبة من المورث
لأن نية الهبة لا تفترض وفعل الإيداع ليس من
شأنه بمجرد أن يفيدها إذ هو يحتمل احتمالات
مختلفة لا يرجح أحدها غيره إلا بمرجح ولا مرجح
في الحكم لقصد الهبة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة

أسس قضاؤه بفسخ البيع على القول بوجود عيب خفي في المبيع هو مخالفة المادة التي صنعت منها القفلان فان الحكم بالفسخ على هذا الأساس يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه .

المحكمة

« من حيث ان بما يأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ استند في قضاؤه بفسخ عقد البيع موضوع اتفاق ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ إلى وجود عيب خفي في القفلان المبيعة Fermoires eclairs قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه من وجهين أولهما أنه أخطأ في تكييف البيع الذي تم بين الطرفين ذلك بأنه لم يكفيه بأنه بيع تم على أساس عينة معلومة بمقولة العقد جاء خلوا من ذكر العينة أصلاً في حين أن أن اقرار المشتري (المطعون عليه) في محضر أعمال الخير المعين في دعوى اثبات الحالة بأنه تسلم من البائع (الطاعن) عينة يعتبر مكملًا لعقد البيع والآخر أنه قال بأن تخلف صفة جوهرية في المبيع مما يكون متفقاً عليه في العقد يعتبر عيباً خفياً في حين أن هذه الحالة ليست من قبيل العيوب الخفية .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فهو مجادلة في تفهم المحكمة لنية المتعاقدين لمعرفة ان كانت قد اتجهت إلى التعاقد على أساس عينة متفق عليها أم لا فاذا كانت المحكمة قد حصلت فهم هذا الواقع من خلو العقد من ذكر العينة فلا معقب عليها في ذلك خصوصاً متى كانت العينة التي أقر المطعون عليه بتسليمها لم تقدم إلى الخير للتحقق من أنها هي المتفق عليها حتى يمكن إجراء

لم تعن بتحصيل الركن الأول الأساسي من أركان عقد الهبة وهو الايجاب بها وكان الواجب عليها وقد أقامت حكمها على حصول الهبة أن تثبت توافر هذا الركن بالأدلة التي تفيده أما إذ هي لم تفعل فقد عار الحكم بطلان جوهرى وتعين نقضه بلا حاجة إلى التعرض لباقي أسباب الطعن .

(طعن السيدة هانم سعد مصطفى وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى ضد السيدة فاطمة محمد غنيم عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ عبد الفتاح الطويل بإشارة رقم ١٥ سنة ١٧ ق)

٢٠٢

٨ ابريل سنة ١٩٤٨

عيب خفي . المادة ٣١٣ مدنى - Fermoires eclairs موضوعي فسخ البيع . أسباب أخرى لم تفصل فيها المحكمة اكتفاء بالسبب الأول . ضرورة بحثها من جديد .

المبادئ القانونية

١ — المجادلة في تفهم المحكمة لنية المتعاقدين لمعرفة ان كانت قد اتجهت إلى التعاقد على أساس عينة متفق عليها أم لا مجادلة في أمر موضوعي لا معقب على المحكمة في شأنه متى كانت المحكمة قد حصلت فهم هذا الواقع من خلو العقد من ذكر العينة .

٢ — العيب الذي يترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة ٣١٣ مدنى هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع فاذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعاً من غير المادة المتفق عليها فان ذلك لا يعد عيباً خفياً موجباً لضمائه ولما كان الحكم

٢٠٣

٨ أبريل سنة ١٩٤٨

دفاتر التجار . شروط صحتها . حجيتها المادة ١٤
من قانون التجارة . ضرورة تقديم الدليل من الطاعن
على ادعائه مخالفة الحكم للثابت في الأوراق : تقرير
الخير . حق المحكمة أن تأخذ منه ما تطمئن إليه

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الطاعن هو الذي تمسك بالدفاتر
رغمًا عن عدم استيفائها الشروط المبينة بالمادة
١٤ من قانون التجارة وإذا كان الحكم المطعون
فيه قرر الأخذ بها على اعتبار أنها حجة إلى حد
ما بين التجار الوطنيين الذين لا يعنون ولا يهتمون
لشئون الإدارة وتنسيق الدفاتر وتنظيمها وإن
هذا المبدأ منطبق على العدل وجرت عليه غالبية
المحاكم وإذا كان المطعون عليه هو الذي عارض
في حجيتها فليس للطاعن أن يفيد من هذا
القضاء دفعًا لمؤاخذته بما هو ثابت بها .

٢ — إذا نسب الحكم للطاعن اعترافًا
يدعى الطاعن عدم وجوده في أقواله ولا في
مذكراته أو مخالفته لما جاء فيها كان على من
يزعم أن هذا الاعتراف غير موجود أو مخالف
لأخذه أن يقدم دليله على ذلك ومن ثم كان
حقًا على الطاعن أن يقدم مع طعنه كل
المذكرات أما إذ هو لم يفعل فإن ادعائه بخطأ
الحكم في الاسناد يكون على غير أساس .

٣ — للمحكمة أن تأخذ من تقرير الخير
ما تطمئن إليه وأن تطرح ما عداه ولا تثريب
عليها .

مضاهاتها على البضاعة المبعة ومن ثم يكون هذا
الوجه مرفوضًا .

« ومن حيث أنه عن الوجه الآخر فإن العيب
الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وقفا
للمادة ٣١٣ من القانون المدني هو الآفة الطارئة
التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع فإذا كان
ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعًا
من مادة غير المادة المتفق عليها فإن ذلك لا يعتبر
عيبًا خفيًا موجبًا لضمانه . ولما كان الحكم المطعون
فيه قد أسس قضاءه بفسخ البيع موضوع اتفاق
١٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ على القول بوجود
عيب خفي في المبيع هو مخالفة المادة التي صنعت منها
المنتجات القفلات المبعة - وهي على ما أثبتته الخير
أحدى الكربوهيدرات مادة (الباكليت) التي
دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع
المعتبر فيه - لما كان ذلك فإن الحكم بالفسخ
على هذا الأساس يكون مخالفًا للقانون متعينًا
نقضه هو وما تترتب عليه من قضاء بالتعويض
بغير حاجة إلى البحث في أسباب الطعن الأخرى
المنسوبة على هذا القضاء .

« ومن حيث أن المطعون عليه كان يستند في
طلب فسخ البيع والتعويض إلى أسباب أخرى غير
سبب العيب الخفى الذي أخذ به خطأ الحكم
المطعون فيه دون بحث في بقية الأسباب فيتعين
لذلك إحالة القضية إلى محكمة استئناف مصر لتفصل
فيما عرضه عليها المطعون عليه من أسباب أخرى
للفسخ وما قد يترتب على ذلك من التعويض
المطلوب .

(طعن أسد الله فتح الله يعقوبوف وحضر عنه
الاستاذ عبد المعطى خيال بك ضد ادمون عزرا ستون
وحضر عنه الاستاذ حسن الجداوى رقم ٥ سنة ١٧ ق)

المحكمة

« حيث ان الطعن مقام على أربعة أسباب
حاصل أولها أن طرفي الخصومة اختلفا على حجية
دفاتر محليهما التجاري وكان أن فصلت محكمة
الاستئناف في هذا الخلاف بالحكم الصادر منها في
٢٢ من يونيو سنة ١٩٣١ قائلة في أسباب هذا
الحكم « إن الدفاتر وإن لم تستوف ما يتطلبه
« القانون التجاري فإن المحكمة مع ذلك ترى
« الأخذ بها والتعويل على ورد فيها بقدر ما تؤيده
« المستندات الأخرى المقدمة في الدعوى
« كالسراكي ونحوها الموقع عليها من الطرفين
« أو أحدهما وذلك مع مراعاة عدم وجود
« تحشير أو كشط في البيانات المسطرة بها
« قالت محكمة الاستئناف هذا في حكمها التمهيدى
الرقم ٢٢ من يونيو سنة ١٩٣١ الذى قضى بنذب
خيرين ينضمان لحبير كان قد سبق ندبه لإجراء
الحساب بين الطرفين . وقد رأى الخبراء
المذكورون أن يستبعدوا لصالح مورث الطاعن
مبالغ تفيد الدفاتر أنه تسلمها بناء على أن الدفاتر
وحدها ليست حجة عليه وفقا لما قضت به المحكمة
— ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يأخذ
برأى الخبراء واعتبر الدفاتر حجة على مورث
الطاعن واستبعد مما له كل مادلت الدفاتر وحدها
على أنه تسلمه وذلك من الحكم مخالف لقاعدة
قوة الأمر المقضى . هذا ومع أن الطاعن كان قد
تمسك بهذه القاعدة فاحتج بحجية حكم ٢٢ من
يونيو سنة ١٩٣١ دفعا لمؤاخذته بما هو مثبت في
الدفاتر وحدها فإن المحكمة أغفلت دفاعه هذا
فجاء حكمها قاصرا من هذه الناحية كما جاء قاصرا
من ناحية أنه مع أخذه بالدفاتر واعتداده بها
فانه لم يتحدث عن استيفائها الشروط التى

اشتراطها قانون التجارة في دفاتر التجار لتكون
حجة في الإثبات .
« ومن حيث ان حكم ٢٢ من يونيو سنة
١٩٣١ الذى يتمسك الطاعن بحجتيه إذ يتحدث
عن الدفاتر قال « وحيث انه عن دفاتر الشركة
« وقوتها في الإثبات فقد ذكر المستأنف في
« اعلان الدعوى أنها مستنداته في الإثبات وقرر
« فى المذكرة أنها وإن كانت لم تتوافر فيها الشروط
« المبينة فى المادة ١٤ من القانون التجارى وإن لم
« تكن كدليل حاسم فتعتبر على الأقل قرينة
« ثبوت . وحيث ان المادة ١٤ المشار اليها نصت
« على وجوب أن تكون الدفاتر خالية من كل
« فراغ أو يياض أو كتابة فى الحواشى أو نحوه
« .. وحيث انه مع ذلك فإن المحاكم جرت على
« مبدأ اعتبار الدفاتر التى لم تراع فيها هذه
« الشروط حجة إلى حد ما بين التجار الوطنيين
« الذين لا يعنون ولا يهتمون بشئون الادارة
« وتنسيق الدفاتر وتنظيمها ... وحيث ان هذا
« المبدأ منطبق على العدل وقد جرت عليه غالبية
« المحاكم وترى المحكمة الأخذ به والتعويل
« على ماورد فى الدفاتر بقدر ما يؤيده المستندات
« الأخرى المقدمة فى الدعوى كالسراكي ونحوها
« الموقع عليها من الطرفين أو أحدهما وذلك مع
« مراعاة عدم وجود تحشير أو كشط فى البيانات
« المسطرة بالدفاتر » ومن هذا يبين أن مورث
الطاعن إذ أقام دعواه إنما استدل عليها بدفاتر
الحل المشترك بينه وبين أخيه وأن أخاه مورث
المطعون عليهم هو الذى كان ينازع فى حجية هذه
الدفاتر فاذا كانت المحكمة قد فصلت فى مدى
هذه الحجية وقالت إن الدفاتر لا يعول عليها إلا
بقدر ما تؤيدها أوراق أخرى قضاؤها إنما يحتج
به ويفيد منه من نازع فى حجية الدفاتر أما من

أقام دعواه على أساسها فليس له أن يفيد من هذا القضاء دفعا لما أخذته بما هو ثابت بها . ومضى كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه ليس فيه افتيات على حجية حكم ٢٢ من يونيو سنة ١٩٣١ هذا وإذا كان مورث الطاعن قد قال في مذكرته التي قدمها إلى محكمة الاستئناف في صدد الرد وقائع النزاع أن أحكاما ثلاثة صدرت فيه وحازت قوة الأمر المقضى وأن من بين هذه الأحكام حكم ٢٢ من يونيو سنة ١٩٣١ فهذا القول على إرساله وخلوه من البيان والتحديد لا يعتبر وجه دفع دفاع يلزم المحكمة الرد عليه ومن ثم فلا قصور في الحكم من هذه الناحية . كما لا قصور إذا كانت المحكمة قد اعتبرت الدفاتر حجة على الطاعن دون أن تتحرى استيفاءها الشروط المقررة في المادة ١٤ من قانون التجارة متى كانت هي قد أثبتت في حكمها أن مورث الطاعن هو الذي قدم الدفاتر واتخذها أساسا لدعواه .

« وحيث ان حاصل السبب الثاني أن محكمة الاستئناف إذ رأت أن مورث الطاعن مأخوذ بكل ما هو ثابت في دفاتر المحل التجاري المشترك بينه وبين أخيه بنت ذلك على أن مورث الطاعن كان شريكا في إدارة هذا المحل فكان لذلك محيطا بدفاتره وهي إذ ذهبت هذا المذهب استدلت له أولا بأن مورث الطاعن « كان شريكا في إدارة » المحل لوجود الدفاتر تحت يده باعترافه بذلك » « صراحة في مذكرة مقدمة منه ثانيا بما جاء في » « الصحيفة السابعة من تقرير الخبراء من أن » « مورث الطاعن كان يقبض أثمان المبيعات » « ويستبقها بهدته حتى تتجمد منها مبالغ » « فيتسلها أخوه » . وهذا من المحكمة استدلال فاسد كله . أما في خصوص الدليل الأول فلأن المحكمة قالت فيه أن مورث الطاعن معترف في

إحدى مذكراته بأن دفاتر المحل المشترك كانت تحت يده وعلى أساس هذا الاعتراف اعتبرته شريكا في الإدارة . هذا في حين أن المحكمة نفسها في موضع آخر من حكمها قالت إن مورث الطاعن معترف بوجود الدفاتر تحت يده وهذا منه دليل على أنه كان يدير المحل . وبين هذين القولين من التخالف والتعارض ما يؤدي إلى تساقطهما معا . هذا إلى أن المحكمة جهلت عناصر دليلها فلم تبين في أي مذكرة اعترف مورث الطاعن بأن الدفاتر كانت تحت يده ولا في أي موطن اعترف بأنه كان يدير الشركة حيث كان هذا البيان لازما إذ الدعوى قد استنفدت من وقت المحاكم على اختلاف درجاتها عشرين عاما قدمت فيها عشرات المذكرات مما كان يوجب على المحكمة أن تعين المذكرة التي صادفت فيها الاعتراف الذي عزته إلى مورث الطاعن . ثم أن المحكمة إذا كانت قد عنت بقولها هذا المجهل مذكرة الطاعن التي قال فيها « استمر المدعى » « عبد اللطيف أفندي عثمان قائما بالعمل الذي اختص » « به وهو استلام وتسليم البضائع ومراقبة حركة » « البيع وقبض النقود التي كانت ترد للمحل يوميا » « من ثمن المبيعات ومن الذمم وكان لديه دفتر عبارة » « عن دفتر حركة يقيد فيه ما كان يستلمه أو » « يدفعه من النقود يوما فيوما وكان محمد بك محمد » « عثمان يراجع هذا الدفتر والكاتب يقيد مابه » « في دفاتر الحساب » إذا كانت المحكمة قد عنت هذا الذي جاء في مذكرة مورث الطاعن فإنها تكون قد مسخته إذ اعتبرته اعترافا منه بوجود الدفاتر تحت يده وهو ليس من هذا الاعتراف في شيء — وأما في خصوص الدليل الثاني فان العبارة التي نقلها الحكم عن تقرير الخبراء قد سبقها في هذا التقرير كما تلاها ما يفيد في وضوح

أن أخ مورث الطاعن كان منفردا بإدارة المحل المشترك . وعلى ذلك ما كان للمحكمة أن تنتزع من التقرير العبارة التي نقلتها لتستدل بها على ما يخالف ما سبقها وماتلاها في التقرير الذي وردت فيه . وعلى فرض جواز اقتزاع هذه العبارة والاستدلال بها وحدها فانها لا تفيد أكثر من أن مورث الطاعن كان عهدة التقديمية وهذا المعنى لا يثبت ولا ينفى حيازة الدفاتر تلك الحيازة التي استخلصت المحكمة منها أن مورث الطاعن كان شريكا في الإدارة . وبذلك تكون المحكمة إذ استندت إلى تقرير الخبراء قد اعتمدت على مقدمة منقطة الصلة بالنتيجة التي انتهت إليها كما تكون قد شوهت معنى التقرير إذ استدلّت ببعضه مهددة دلالة بعضه الآخر .

« وحيث ان قول المحكمة أن مورث الطاعن كان شريكا في إدارة المحل المشترك لا اعترافه بأن دفاتر المحل كانت تحت يده — هذا القول إنما ورد في الحكم المطعون فيه تفنيديا لما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن مورث المطعون عليهم كان منفردا بإدارة المحل المشترك دون أخيه مورث الطاعن . أما قول المحكمة بعد ذلك أن مورث الطاعن « قد اعترف بأنه كان يدير المحل المشترك » فكانت تحت يده بالطبع جميع الدفاتر فعدم « تقديم بعضها إنما يكون حجة لحصمه لاله » فقد أوردته المحكمة في سياق التحدث عن دلالة كون مورث الطاعن إنما قدم بعض الدفاتر دون بعضها الآخر في حين أنها كانت كلها تحت يده بعد أن انفرد بالإدارة . وعلى ذلك فلا تعارض بين القولين — ثم ان المحكمة إذا كانت بنت قولها باشتراك مورث الطاعن في إدارة المحل المشترك على اعتراف صادر منه في إحدى مذكراته فلا عليها إذا لم تعين في أسباب حكمها المذكرة

التي تضمنت الاعتراف المذكور . وعلى من يزعم أن هذا الاعتراف غير موجود أو مخالف لما أخذه أن يقدم دليله على ذلك . ومن ثم كان حقا على الطاعن أن يقدم مع طعنه كل مذكرات مورثه أما إذ هو لم يفعل فإن ادعاءه بخطأ الحكم في الاسناد يكون على غير أساس — وهذا وإذا كانت المحكمة قد اعتمدت في قولها باشتراك مورث الطاعن في إدارة المحل المشترك على ما عيّنت بنقله من تقرير الخبراء فانها بذلك لم تمسح هذا التقرير ولم تشوّهه إذ العبارة التي نقلتها من شأنها أن تفيد المعنى الذي استخلصته منها ثم هي في حل من أن تأخذ ما تطمئن إليه من تقرير الخبير مطرحة ما عداه .

« وحيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه — إذ عدل الحكم الابتدائي واستبعد من حساب مورث الطاعن ما استبعد من مبالغ قضى له بها — إنما اعتمد على وجه العموم على أن الدفاتر شاهدة بأنه لاحق له في هذه المبالغ وهذه الحجة العامة التي تناولت كل المبالغ المستبعدة مشوبة بما سبق إيرادها في سببي الطعن السابقين . على أن الحكم أضاف إلى هذه الحجة حججا أخرى في خصوص مبالغين . أولها مبلغ ٩٤١ م ١١٨٣ ج المقيّد بتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩١٥ في الصحيفة رقم ٨١ في اليومية المسجلة خصا من رأس مال مورث الطاعن وكان الخبراء ومن بعدهم محكمة الدرجة الأولى قد أطرحوا دلالة هذا القيد بناء على أن دفتر اليومية الزفرة الخاص بالمدة التي جرى فيها القيد المذكور لم يقدم للخبراء وكذلك السراكي الخاصة بالمدة نفسها لم تقدم فكان القيد في الدفتر المسجل غير مؤيد بدليل آخر . وقال الحكم المطعون فيه تسويقا لاستبعاد هذا المبلغ من حساب الطاعن

ان عدم تقديم السراكي ودفتر اليومية الزفرة هو حجة على الطاعن لانه إذ الأوراق والدفاتر كانت كلها تحت يده . وفي هذا القول من الخطأ ما سبق بيانه في سببي الطعن السابقين . وهو فضلا عن ذلك قول مخالف للقانون لأن الانسان لا يلزم قانونا بتقديم مستند ضد نفسه — وثانيهما مبلغ ٩٤ م و ١٠٢٣ ج المقيّد على مورث الطاعن في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩١٦ بدفتر اليومية المسجل . وكان الخبراء ومن بعدهم محكمة أول درجة قد استبعدوا هذا المبلغ لصالح مورث الطاعن وخالفهم في ذلك الحكم المطعون فيه معتمدا على قيده بدفتر اليومية المسجل وعلى أن مورث الطاعن لم يقدم دفتر اليومية الزفرة الخاص بالمدة التي يدخل فيها يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩١٦ . والحجة الأولى يشوبها من العيوب ما سبق ذكره في سببي الطعن الأول والثاني أما الحجة الثانية فيشوبها خطأ في الاسناد لأن دفتر اليومية الزفرة الخاص بالمدة التي يدخل فيها يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩١٦ هو من الدفاتر التي قدمت لا التي لم تقدم .

« وحيث انه متى كانت الدفاتر التي قدمها مورث الطاعن بنفسه جاعلها سند لدعواه تشهد عليه في خصوص المبلغين المشار اليهما في هذا السبب من الطعن وكانت المحكمة قد حاجت مورث الطاعن بهذه الدفاتر فان حجتها هذه كافية وحدها لحل حكمها ومن ثم كان الطعن فيها اضافته المحكمة من حجج أخرى طعنا غير منتج .

« وحيث ان حاصل السبب الرابع أن محكمة الاستئناف كانت قد قضت في ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ للطاعن وأخته بمبلغ مقداره ٣١٠ م و ٥٥٣ ج مكون من عدة مبالغ من بينها مبلغ

٤٤٢ م و ١٠٨ ج قيمة نصيب مورث الطاعن في تعويض حصلت عليه الشركة من الجيش البريطاني والمطعون عليهم لم يطعنوا في هذا الحكم والذي طعن فيه هو الطاعن وحده وإذا كانت محكمة النقض قد قبلت طعنه وحكمت في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بنقض الحكم المذكور فان أثر حكمها لا يتناول بحال المبلغ الذي كان الحكم المنقوض قد قضى به لصالح الطاعن وأخته قضاء قبله المطعون عليهم فلم يطعنوا فيه وعلى ذلك فقد كان حقا على محكمة الاحالة ألا تعيد النظر في هذا المبلغ . أما إذ هي أعادت النظر فيه وخلصت من ذلك إلى استبعاد مبلغ ال ٤٤٢ م و ١٠٨ ج فتكون قد خالفت القانون .

« وحيث ان مبلغ ال ٤٤٢ م و ١٠٨ ج المشار اليه في هذا السبب من الطعن كان داخلا في مجموع مبلغ ال ٣١٠ م و ٥٥٣ ج الذي قضت به محكمة الاستئناف للطاعن ولأخته بالحكم الرقيم ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ ، وقد كان من أسباب طعن الطاعن وأخته في هذا الحكم لدى محكمة النقض أن محكمة الاستئناف إذ عدلت المقدار المحكوم به لهما من مبلغ ٧٨٦ م و ٤٤٨٧ ج إلى ٣١٠ م و ٥٥٣ ج لم ترد على ما أورده الخبراء في تقريرهم الذي اعتمد عليه الحكم الابتدائي فكان حكمها قاصرا . ومحكمة النقض بحكمها الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ قبلت هذا السبب وعلى أساس ذلك تقضت الحكم المذكور وأحالت الدعوى على محكمة استئناف مصر لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى . ولما كان النقض لا يتناول من الحكم إلا ماتاولته أسبابه وكان الطاعن وأخته إذ طعنا في حكم ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ قد قصرا طعنهما على ما لم يقض هذا الحكم لهما به زائدا على مبلغ ٣١٠ م و ٥٥٣ ج وكان المطعون عليهم لم يطعنوا في هذا

الحكم من جانبهم — لما كان ذلك كان متعينا على محكمة الاحالة ألا تعيد النظر في هذا المبلغ الذي صار الحكم في شأنه حائزا لقوة الأمر المقضي . أما إذ هي أعادت النظر فيه وأدى نظرها إلى رفع المبلغ أ ل ٤٤٢ م و ١٠٨ ج المشار اليه في سبب الطعن فإنها تكون قد خالفت القانون ومن ثم كان هذا السبب مقبولا وكان متعينا نقض الحكم في خصوصه .

« وحيث ان موضوع الدعوى في هذا الخصوص صالح للفصل فيه .

« وحيث انه باضافة حصة الطاعن — المسلم بها من الطرفين على ما هو ثابت بمحضر الجلسة — في مبلغ ال ٤٤٢ م و ١٠٨ ج إلى ما قضى له به الحكم المطعون فيه يكون مجموع ما يتعين الحكم له به هو مبلغ ٨٧٣ م و ٣٦٨ ج .

(طعن محمد عبد اللطيف عثمان رضوان وحضر عنه الاستاذ الفونس الألفى ضد ورثة المرحوم محمد عثمان رضوان بك وحضر عنهما الاستاذان عبد المجيد سليمان بك واحمد نجيب يراده بك رقم ٨ سنة ١٧ ق)

١٠٤

٨ ابريل سنة ١٩٤٨

إثبات . عقد لم يكن الطاعن طرفاً فيه . قرينة . إقرار غير قضائي . سلطة محكمة الموضوع

المبادئ القانونية

١ — إذا ظهر أن الحكم لم يستند في قضائه إلى القرائن وحدها بل استند إلى عقد صلح كتابي وإلى إقرار صادر من وكيل الطاعن مثبت في محضر الجلسة الاستثنائية في دعوى أخرى اعتبرته المحكمة دليلاً كتابياً كاملاً كان القول بمخالفته للقانون غير صحيح وللمحكمة النقض

أن تقيم الحكم الصحيح على سنده من القانون ٢ — الاقرار الغير قضائي الصادر في دعوى أخرى خاضع لتقدير المحكمة فلها أن تجد فيه الدليل الكامل أو مبدأ الثبوت أو مجرد القرينة وهي صاحبة السلطان في هذا التقدير لا معقب عليها فيه متى كان سائغاً وله سنده من ذات الأقوال .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقام على خمسة أسباب .

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذا استند في قضائه برفض الدعوى المقامة من الطاعن على المطعون عليه بطلب تقديم حساب عن ادارته للشركة التي تمت بينهما بمقتضى العقد الرقم ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ للتجار في الأقمشة إلى القول بأن هذه الشركة قد استبدل بها غيرها بمقتضى العقد الرقم ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٣١ يكون قد خالف قواعد الاثبات ذلك لأن هذا العقد الأخير لم يكن مقدماً في الدعوى ولأن الطاعن — على ما أثبتت المحكمة — لم يكن طرفاً فيه فما كان يجوز قانوناً قبول القرائن لاثبات هذا الاستبدال وهو عن عقد مكتوب .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم لم يستند في قضائه إلى القرائن وحدها بل استند إلى الصلح المحرر في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ بين الطاعن بصفته الشخصية وبين المطعون عليه وإلى إقرار — صادر من وكيل الطاعن مثبت في محضر جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٧ أمام المحكمة الاستثنائية في دعوى الاسترداد رقم ١٨٧٠ سنة ١٩٣٦ مدني الازبكية — اعتبرته المحكمة

دليلاً كتابياً كاملاً والمحكمة النقض أن تقيم الحكم الصحيح على سنده من القانون .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن المحكمة مع تسليمها بأن الدعوى الخاصة بشركة ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٣١ كانت مرفوعة من ورثة مصطفى محمود القاضي وبأن الصلح فيها تم بين هؤلاء الورثة وبين المطعون عليه فان المحكمة بالرغم من ذلك قد اعتبرت بهذا الصلح في تدليلها على أن هذه الشركة هي عين الشركة الأولى مستترا فيها الطاعن تحت اسم أخيه الشريك المتوفى ويرى الطاعن في هذا التسبب من جانب الحكم تناقضاً موجباً لإبطاله .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما هو ثابت في الحكم إذ جاء به « ... أن هذه المحكمة » ترى مآثره محكمة أول درجة من أن الشركة « الثانية هي استمرار للشركة الأولى وإنما جعل » « في الشركة الثانية اسم المرحوم مصطفى القاضي » « ستاراً للمستأنف وأن هاتين الشركتين المندمجتين » « قد صفتا باتفاق ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ للأسباب » « التي أوردتها محكمة أول درجة ولأن عقد اتفاق » « ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ظاهر من مراجعته أنه » « تم بين المستأنف شخصياً دون أن يكون ممثلاً » « لبقاقى ورثة المرحوم مصطفى القاضي وبين » « المستأنف عليه جاء فيه أنه حسباً للنزاع الخاص » « بدعوى حساب الشركة المحرر عنها اتفاق » « ١٩٣١/٨/٢٨ (تعهد المستأنف عليه بأن يدفع » « إلى وتحت اذن المستأنف مبلغ ثلاثين جنبها » « رصيد الحساب الخاص بالشركة المذكورة) » « الأمر الذي يؤيد القول بأن شركة سنة ١٩٢٥ » « هو نفس شركة سنة ١٩٣١ مع جعل أخ » « المستأنف ستاراً في الشركة الثانية ... » . ومن هذا القدي أثبتت المحكمة بين أنه لاصحة لما زعمه

الطاعن من أن المحكمة سلمت في حكمها بأن الصلح محرر بين ورثة الشريك المتوفى وبين المطعون عليه ومن ثم يكون قول الطاعن بالتناقض مبنيًا على غير أساس .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثالث مخالفة للقانون وقصور في التسبب ذلك أن الحكم المطعون فيه وهو صادر في دعوى حساب قداستند في قضائه برفضها إلى إقرار من الطاعن على لسان وكيله في دعوى أخرى هي دعوى الاسترداد رقم ١٨٧٠ سنة ١٩٣٦ مدني الأزبكية وهي مختلفة عن الدعوى الحالية سبباً وخصوماً وموضوعاً في حين أن الإقرار لا يكون حجة إلا إذا كان صادراً في نفس الدعوى هذا ومع استمسك الطاعن بهذا الدفاع فان المحكمة لم ترد عليه .

« ومن حيث ان هذا السبب بشطريه مردود بأن المحكمة لم تعول على هذا الإقرار باعتباره إقراراً قضائياً بل هي نقلت في حكمها ما جاء على لسان وكيل الطاعن في دعوى الاسترداد وهو « أن أحمد محمود القاضي المدعى وإبراهيم عثمان » « اشتركا في دكان للمانيفاتورة ثم تقدمت شكوى » « ضد المدعى ثم نقل المدعى عليه الدكان إلى » « مكان آخر باسم أخيه حسن عثمان . . . ونحن » « صفينا الشركة وأخذنا حكم بمبلغ ٣١ ج . . . » ثم عقت على ذلك بقولها « وبما أن هذا الإقرار » « الصادر على لسان وكيل المدعى في محضر رسمي » « لا يدع مجالاً للشك في أن الشركة التي ذكرها » « في صدر أقواله » ولا تثريب على المحكمة في تقديرها مبلغ حجية هذه الأقوال لأن الإقرار غير القضائي خاضع لتقدير المحكمة فلها أن تجد فيه الدليل الكامل أو مبدأ الثبوت أو مجرد القرينة وهي صاحبة السلطان في هذا التقدير لا معقب عليها فيه متى كان سائغاً وله سنده من ذات الأقوال

كما هو الحال في هذه الدعوى .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى في السبب الرابع على الحكم أنه أخطأ في الاسناد ذلك أنه استند في قوله بتصفيته شركة ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٣٨ إلى الصلح المحرر عنها في حين أن هذا الصلح كان مقصوراً على حساب الأرباح فقط ولم يتناول تصفية الشركة .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة لم تستند في أقوالها بتصفيته تلك الشركة إلى ذلك الصلح وحده بل أيضاً إلى أقوال وكيل الطاعن في دعوى الاسترداد وكونها صريحة في الدلالة على تصفية الشركة هذا فضلاً عن أن عبارة الصلح وهي تشير إلى أن المبلغ المتفق عليه هو قيمة « رصيد الحساب الخاص بالشركة عامة لا تعارض مع ما حصلته المحكمة بما لها من السلطة تفهم الدلائل .

« ومن حيث ان مبنى السبب الخامس قصور آخر في تسييب الحكم ذلك أنه لم يرد على دفاع الطاعن بأن تغيير اسم المحل إلى اسم أخى المطعون عليه إنما كان بقصد التهام حقوق الطاعن .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما اشتمله الحكم من أسباب كافية تحمل قضاءه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن احمد محمود القاضى افندى وحضر عنه الاستاذ محمد أبو العينين ابراهيم ضد ابراهيم عثمان افندى وحضر عنه الأستاذ احمد مختار حسين رقم ٢٦ سنة ١٦ ق)

٢٠٥

١٥ ابريل سنة ١٩٤٨

بطلان الطعن . عدم تفصيل أسبابه . مخالفة القانون . تجزئة الاعتراف في غير مجلس القضاء أمام خير في دعوى أخرى . مناقضة الثابت بأوراق الدعوى . تحقيق . رفضه .

المبادئ القانونية

١ — الأقوال التي تصدر أمام الخير في دعاوى أخرى ويتمسك بها الحكم الدعوى التي صدر فيها هي من قبيل الاقرار الغير قضائي الذي يجوز تجزئته والأخذ ببعض دون البعض ٢ — المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى كانت قد اقتنعت من الأسباب التي أوردتها الحكم الابتدائي واعتمدتها هي بأنه لا محل له .

٣ — إذا كانت الأسباب المطعون عليها تنصب على فضلة زائدة في الحكم المطعون فيه لا على الأساس الذي أقيم عليه كان الطعن غير منتج .

٤ — إذا كانت المحكمة ترى أن الأسباب مفصلة تفصيلاً كافياً لفهمها يكون الطعن بالبطلان لعدم التفصيل في غير محله .

المحكم

« من حيث ان المطعون عليهن والنيابة دفعن ببطلان الطعن لأن أسبابه جاءت غير مفصلة وهذا الدفع مردود بأن أسباب الطعن كما يبين مما يلي

فيها التفصيل الكافي .

« وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث انه بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها في أن الطاعن كان قرر للخير المتدب في دعاوى أخرى أقامها عليه المطعون عليهن بطلب حصتهن في أجرة أعيان موضحة بها أنه كان يؤجر هذه الأعيان ويقبض أجرتها وأنه شيد بماله الخاص المباني القائمة بشارع أبو القدر وعامر ودرب القبطان وحارة فهمى فأخذ الحكم المطعون فيه بالشرط الأول من قوله دون الآخر بالرغم من أن هذا القول إنما صدر منه في غير مجلس القضاء وفي خصومة أخرى وفي ذلك مخالفة للقانون — ويتحصل السبب الثاني في أن الحكم خالف القانون أيضاً من وجهين . أولهما أن الطاعن كان احتفظ قبل المطعون عليهن في إنذاره الذي أعلنه به قبل الدعوى الحالية في ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ بحقه في الرجوع عليهن بما تكلفه في تشييد المباني القائم عليها النزاع فأخذته المحكمة بما ورد في هذا الانذار من إقراره بتأجير الأعيان وقبض أجرتها على اعتبار أنه إقرار قضائي بالرغم من أنه لم يصدر في الدعوى الحالية . والوجه الآخر أن المحكمة رفضت طلبه إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أنه هو الذي شيد هذه المباني بماله الخاص فخرته من إيضاح العبارة المقتضبة التي وردت في إنذاره عن احتفاظه بحق الرجوع — ومحصل السبب الثالث أن المحكمة بنت رفضها طلب التحقيق على أن ما فاض تحت يد الطاعن من ريع الأعيان مدة وكالته عن مورث الطرفين بعد استبعاد ما كان ينفقه على معيشته يوازي تكاليف إنشاء المباني

مقدرة أقصى ما يصرفه المورث شهرياً بسبعة جنيهات استناداً إلى أن الطاعن معترف بذلك في مذكرته في حين أن ذلك منقوص للثابت بالمذكرة حيث يقول الطاعن إن أقصى ما وصل إليه إيراد المورث هو سبعة جنيهات شهرياً وأنها لم تكن لتكفي نفقة أسرته التي يعولها وأن الطاعن كان يوفى العجز من ماله الخاص وبذلك يكون الحكم قد صدر باطلاً لمناقضته الثابت بأوراق الدعوى .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه بعد أن أثبت أن الطاعن يطلب الحكم له أصلياً بتثبيت ملكيته للمباني القائمة على ٨٠ ستنى ٩٤٨ متراً المينة المعالم بصحيفة الدعوى واحتياطياً لإلزام المطعون عليهن بأن يدفعن له مبلغ ٧٦ ملياً و ١٧١٧ جنيهاً حصتهن في قيمة هذه المباني وأنه يرتكن في إثبات دعواه على المستندات المقدمة منه وعلى أن إيراد والده أثناء حياته لم يجاوز سبعة جنيهات في الشهر لا تفي بمصروفاته بخلافه هو إذ كان ميسور الحال لا شغاله بالتجارة مما حمل والده على أن يوكله عنه في إدارة أملاكه وأن يفوضه في إنشاء المباني المتنازع عليها وعلى أن الثقة المتبادلة بينهما منعه من الحصول على كتابة من والده بما صرفه في انشائها وبعد أن أثبت أن المطعون عليهن يدفعن الدعوى بأنها كيدية قصد بها الطاعن المماثلة في تسليمهن حصتهن في التركة وريعاً رغم اعترافه لمن عقب وفاة مورثهن في إنذاره العلني لمن في ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ وبعد أن استخلص من هذا الانذار أن الطاعن لم ينزع في تسليمهن حصتهن في الأراضي الزراعية والعقارات الخلفة عن المورث ولا في إيجار العقارات عن المدة التالية على وفاته وإن كان قد اشترط عليهن محاسبته على مادفعه من ماله الخاص

في العوائد والضرائب وأجرة المباني وما صرفه على مستودع الدقيق وعلى الحجازة وما يدين به التركة اجمالاً ومن أقواله أمام الخير المنتدب في الدعاوى من ١٧١١ — ١٧٢٦ سنة ١٩٤٤ جزئي أسيوط أنه كان يتحاسب مع والده عن إدارته لأملكه في شهر نوفمبر من كل سنة وبعد أن أثبت أن تواريخ المستندات التي يستند إليها الطاعن في إثبات الصرف على تشييد المباني موضع النزاع سابقة التاريخ على وفاة المورث بسنوات عديدة وبعد أن استنتج أن هذه المستندات مصطنعة خصيصاً لخدمة الطاعن في الدعوى بعد هذا كله قال الحكم « وحيث انه بفرض التسليم بصحة هذه المستندات أيضاً فان مضى هذه المدة الطويلة بين تواريخها ووفاة مورثه التي لا تقل عن عشر سنوات وما خوله له التوكيل الصادر له من والده في سنة ١٩٢٥ من تأجير أملكه وأطيانه وقبض أجرها والتوقيع على عقود الايجار وشراء ما يرى شراءه لموكله وبقائه باعترافه وكلاء عن والده حتى وفاته أي ثمانية عشر عاماً تقريباً وما جاء بأقواله بمحضر ٤ / ٧ / ١٩٤٤ أنه كان يتحاسب مع والده في شهر نوفمبر من كل سنة من سنوات وكالته قاطع في أنه استولى على هذه المبالغ (يقصد المبالغ الواردة بالمستندات السابقة الذكر) من فائض ريع أملك المورث وتحاسب عنها معه قبل وفاته » وعلى هذا الأساس أقام الحكم قضاءه برفض الدعوى . ثم تزيد فقال « انه بما يزيد هذه النتيجة تأكيداً أن الطاعن قدر في مذكرته أعلى حد لمصروفات والده سبعة جنيهات شهرياً إذا استزلت من الريع الذي استولى عليه مدة وكالته لكان الفائض تحت يديه منه حوالي ٢٧٠٠ جنيه وهو مبلغ يتسع للصرف على المباني التي شيدها الطاعن وكان يحاسب والده على تكاليفها

— كما رد الحكم على ادعائه بوجود مانع أدبي من حصوله من الوالد على كتابة بأن ما صرفه من ماله الخاص رد على ذلك بأنه لم يكن في حاجة إلى هذه الكتابة لأن ما صرفه إنما كان من ريع أملك والده هذا فضلاً عن أنهما كما يتعاملان بالكتابة وعلى تمسك الطاعن بالوارد بانذاره المؤرخ في ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ من احتفاظه بالحقوق الرجوع على التركة بدينه عليها بأن جسامة المبلغ الذي يطالب به تنافي التعبير عنه بعبارة مبهمه جرت العادة بارسالها عفواً في الانذارات . وفي الاستئناف طلب الطاعن الاحالة على التحقيق فرفضت المحكمة طلبه قائلة أن لا حاجة بها إلى التحقيق اكتفاء بما أثبتته الحكم الابتدائي في أسبابه .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الوجه الأول من السبب الثاني وكذلك السبب الثالث غير متجني لأنهما إنما ينصبان على فضلة زائدة في الحكم المطعون فيه لا على الأساس الذي أقيم عليه وأن السبب الأول غير صحيح لأن أقوال الطاعن أمام الخير المنتدب في الدعاوى من ١٧١١ — ١٧٢٦ سنة ١٩٤٤ جزئي أسيوط هي من قبيل الاقرار غير القضائي الذي يجوز تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض . وأن الوجه الآخر من السبب الثاني مردود بأن محكمة الاستئناف لم تكن ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى كانت قد اقتنعت من الأسباب التي أوردها الحكم الابتدائي واعتمدتها هي ان ما صرفه الطاعن على تشييد المباني الدائر عليها النزاع إنما كان من فائض ريع أملك أبيه بين يديه .

(طعن الشيخ مغربي حسنين على وحضر عنده الأستاذ مهني حبيب ضد السيدة وسيله أحمد فراج وآخرين رقم ٣١ سنة ١٧ ق)

٢٠٦

١٥ أبريل سنة ١٩٤٨

تفاسخ . لإيجاب بعبارة الاستئناف . قبول
بالإنذار موضوعي .

المبدأ القانوني

ان حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية
التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون معقب
عليه ولما كان استخلاص المحكمة لحصول
التفاسخ تحملاً لعبارة ورقتي الاستئناف
والإنذار كان لا محل للنعي عليه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على سببين حاصل
أولهما أن الحكم المطعون فيه جاء خاطئاً إذ قال
بحصول اتفاق على التفاسخ عن عقد البيع موضوع
التراع الصادر من المطعون عليه في ١٧ من مارس
سنة ١٩٤١ إلى مورث الطاعنة وأن الإيجاب
بالتفاسخ هو ما جاء في صحيفة الاستئناف من
استعداد المطعون عليه لأن يرد إلى مورث الطاعنة
الثمن الذي دفعه وقد قبل المورث هذا الإيجاب
بإنذاره المعلن إلى المطعون عليه في ٨ من مارس
سنة ١٩٤٣ والذي كلفه فيه برد الثمن إليه فعلاً أو
عرضه عليه عرضاً حقيقياً في بحر أسبوع الأمر
الذي قام به المطعون عليه . وتقول الطاعنة إن
ما استخلصته محكمة الاستئناف على هذا الوجه من
حصول التفاسخ غير سليم إذ ليس فيها ورد بصحيفة
الاستئناف ولا فيها جاء بالإنذار ما يدل على نية
التفاسخ صراحة ولا ضمناً .

« ومن حيث ان حصول التفاسخ من المسائل
الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها

دون معقب عليه . ولما كان استخلاص المحكمة
لحصول التفاسخ تحملاً لعبارة الواردة في
ورقتي الاستئناف والإنذار كان لا محل للنعي عليه .

« وحيث ان حاصل السبب الثاني أن الحكم
المطعون فيه أخطأ إذ قال بصحة العرض الحقيقي
الذي قام به المطعون عليه مع أنه عرض ناقص
لأنه لم يشمل مبلغ ٩٤٥ م ٢٣ ج من الرسوم
المدفوعة توطئة لتسجيل العقد ولأن ايداع المبلغ
المعروض خزانة المحكمة لم يتم في الأسبوع المتفق
عليه في الإنذار .

« وحيث ان الاعتراض الخاص بمبلغ ٩٤٥ م
٢٣ ج فهو مردود بقول الحكم عنه « لوصح أنه
دفع فعلاً فلا يمنع مانع من مسحبه إذ أن مشروع
العقد الذي ظل عاطلاً لم يسجل بل ولم يصدق عليه
رسمياً وللدافع المبلغ أن يسترده بلا عناء من خزانة
المحكمة التي قبضته فضلاً عن أن المستأنف عليهم
المنازعين لم يقدموا دليلاً على أنهم لم يستردوه حتى
آخر جلسة لهذا الاستئناف واشتباع هذا المبلغ
الذي أقحمه المستأنف عليهم في الخصومة بلامبرر
يصبح ما كان على المستأنف (المطعون عليه) عرض
لا يتجاوز مبلغ ٤٥٠ م ٧٢٧ ج أما وقد عرض
أكثر منه فيكون الجدل في صحة العرض عقياً
ولا يلتفت إليه » ولما كانت هذه الأسباب مبررة
لما انتهى إليه الحكم في هذا الخصوص
فلا محل لتخطئه .

« وحيث انه عن عدم ايداع المبلغ خزانة
المحكمة في مدى الأسبوع المتفق عليه فان محل
التحدي بذلك — والمقام مقام اتفاق وتراض على
التفاسخ أن يثبت من واقع الدعوى أن مورث
الطاعنة شرط لقبول التفاسخ علاوة على العرض
الحقيقي في بحر أسبوع أن يحصل ايداع المبلغ
المعروض في بحر الأسبوع أيضاً عند رفض تسلمه

التقادم المكسب للملك إذ ليس في هذا القانون ما يجرمه من ذلك ولما كان التقادم المكسب هو في حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كان توافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقف دليلاً على أن العين التي تحت يدها موقوفة وفقاً صحيحاً بدون حاجة إلى إشهاد خاص وإجراءات خاصة .

٢ — العبرة بوضع اليد بقصد التملك بالتقادم يتوافر القصد فيه سواء كان واضع اليد يعلم أنه غاصب ملك أو كان يجهل ذلك متى كان هو قد وضع يده بصفة مالك سواء كان يعتقد أن يده هي على ملك نفسه أم على ملك غيره .

٣ — الجهل بالحق المقتصب قد يكون من الأسباب الموقفة لمدة التقادم إذا لم يكن ناشئاً عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أربعة أسباب يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة لا ولاية لها في إصداره . ذلك أن النزاع بين الطرفين كان يدور حول ما إذا كانت العين المتنازع في شأنها أصبحت بالتقادم تابعة لجهة الوقف أصلها كأصله وشرطها كشرطه أو لم تصبح كذلك وهذا النزاع متعلق بأصل الوقف مما يمتنع على المحاكم المدنية نظره عملاً بالمادة ١٩ من لائحة ترتيبها .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه في ١٦ من ابريل سنة ١٩١٣ أقام ناظر وقف

ولما كان كل ما شرطه المورث المذكور في الانذار لقبول التفاسخ هو « عرض الثمن المدفوع من جميع المصاريف والملحقات عرضاً حقيقياً على يد محضر في ظرف أسبوع يمضي من تاريخه » — ولما كانت هذه العبارة لا تتدل بذاتها على أن الايداع أيضاً في بحر الأسبوع كان شرطاً للتفاسخ — ولما كان الثابت بالحكم أن الطاعنة تمسكت بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع استندت إلى أن المبلغ المعروض لم يكن شاملاً للرسوم التي دفعت توطئة للتسجيل وأنها قد ركزت دفاعها في خصوص هذا المبلغ دون أية إشارة إلى شرط الايداع في الأسبوع — ولما كان استخلاص الرضا وشروطه هو من الواقع الذي يستقل به قاضي الموضوع وكانت الطاعنة لم تقدم مع طعنها ما يفيد إثارتها هذا الشرط أمام محكمة الموضوع — لما كان ذلك كان لا محل لرمي الحكم بالخطأ .

(طعن السيد فرح على ابراهيم عسكورة عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ محمد شعير ضد محمود حسن اسماعيل النحاس افندى وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد رقم ٣٦ سنة ١٧ ق)

٢٠٧

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨

اختصاص . الملكية بالتقادم . وقف . إشهاد خاص أصل الوقف . الجهل بالغصب موقف لمدة التقادم .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان النزاع منحصراً في ملكية الوقف للأطيان المتنازع عليها بالتقادم فانه لا يكون نزاعاً متعلقاً بأصل الوقف .

والوقف بحكم كونه شخصاً اعتبارياً له أن ينتفع بأحكام القانون المدني في خصوص

حسن الهجين أمام محكمة مصر الابتدائية الدعوى رقم ٩٦٤ سنة ١٩١٣ كلى مصر على ورثة المرحوم سليمان أفندي فهمى بأنهم اغتصبوا ١٤ س و ١٧ ط ١٠ ف من أطيان الوقف المجاورة لأطيانهم طالبا الحكم بتثبيت ملكية الوقف لها . وقد نذبت المحكمة خبراء قرروا صحة تلك الدعوى وقرروا أيضا أن الوقف من جانبه واضح اليد على ١٤ ط ٦٠ ف من أطيان الورثة . وفى ١١ من يونيه سنة ١٩٢٩ قضت تلك المحكمة للوقف بطلباته . ثم أنه فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٢٩ رفع المطعون عليهما أمام محكمة مصر الابتدائية الدعوى رقم ١٣٢ سنة ١٩٤٤ كلى الجيزة على ناظر الوقف طالبين فيها الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ال ١٤ ط ٦ ف المقتصة من أرضهما فدفع ناظر الوقف بسقوط حقهما فى الدعوى لتركها بلا عذر شرعى مدة تزيد على خمسة عشر عاما من ابريل سنة ١٩١٢ حتى ديسمبر سنة ١٩٣٩ وقضت محكمة أول درجة درجة بقبول هذا الدفع . فاستأنف المطعون عليهما وقضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع المشار اليه مؤسسا قضاءه على أن الملكية لا تسقط بالتقادم وأن الوقف لا يستطيع أن يملك بالتقادم — ويبين مما تقدم أن النزاع بين الطرفين كان منحصرا فى ملكية الأطيان المتنازع عليها لأيهما هى فهو ليس نزاعا متعلقا بأصل الوقف ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ اعتبر أن الوقف لا يستطيع أن يملك بالتقام بمقولة أن الوقف لا يكون إلا باعادة الإيقاف من واقف ثابتة باسناد شرعى — جاء خاطئا فى القانون لأن ذلك غير لازم القيام الوقف فى كل الأحوال ولأن المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تشترط وجود الاشهاد إذا كانت الأعيان تحت يد مدعى

وقفها كما هو واقع الحال فى الدعوى ولأنه ليس فى القانون ما يمنع الوقف من اكتساب الملك بالتقادم » ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى ذلك « أن جهة الوقف لا يصح لها التملك بمضى » « المدة مهما طال وضع يدها على العقار ذلك » « لأن صفة الوقف لا ترتب للاعيان إلا باسناد » « خاص واجراءات خاصة بغيرها ولا تتحول » « صفة العقار من ملك الى وقف » وقد أخطأ الحكم لأن الوقف — بحكم كونه شخصا اعتباريا — له أن ينتفع بأحكام القانون المدنى فى خصوص التقادم المكسب للملك إذ ليس فى هذا القانون ما يحرمه من ذلك . ولما كان التقادم المكسب هو فى حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كان توافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقف دليلا على أن العين التى تحت يدها موقوفة وقفا صحيحا .

« ومن حيث ان السبب الثالث للطعن يتحصل فى أن الحكم أخطأ إذ قال أن وضع يد الوقف على الأطيان موضوع النزاع لم يكن مقرونا بنية التملك لأن ناظر الوقف كان يعتقد أن العين المنصوبة تابعة للوقف وداخلة فى حجته ولم يكن يعلم أنها منقصة من ملك الغير ووجه الخطأ فى ذلك هو أن العبرة فى وضع اليد بقصد التملك وهذا القصد يتوافر سواء كان واضح اليد يعلم أنه غاصب ملك غيره أو كان يجهل ذلك متى كان هو قد وضع يده بصفة مالك .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « ان كلا من طرفى الخصومة كان » يضع يده على أطيان الآخر دون أن يعلم أنها » ملك لغيره وبدون أن يقصد اغتصاب ملك » « هذا الغير وتملكه بوضع اليد بل باعتقاد أنه » « ملكه هو فنية التملك بوضع اليد كانت معدومة »

« من جهة الوقف » — وقد أخطأ الحكم لأن القانون في صدد التقادم لا يشترط في وضع اليد أن يقصد به غصب ملك الغير بل كونه بصفة مالك سواء أكان واضع اليد يعتقد أن يده هي على ملك نفسه أم على ملك غيره .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل في أن الحكم — إذ اعتبر جهل المطعون عليهما باغتصاب ملكهما عذرا موقفا لسريان التقادم ورتب على هذا الاعتبار القول بأن مدة التقادم لا تبدأ في حقهما إلا من تاريخ اكتشافهما هذا الغصب — يكون قد أخطأ لأن الجهل لا يعد قانونا من الموانع الموقفة للتقادم .

« ومن حيث ان الحكم قال في هذا الصدد » ولم تظهر جليلة الأمر إلا من تقارير الخبراء » والحكم الذي صدر في دعوى الملكية التي » رفعتها جهة الوقف ولهذا فلم يكن هناك سبب » قانوني معلوم لمورث المستأففين يسوغ له مقاضاة » جهة الوقف عن الأطيان موضوع النزاع إذ لم » يكن علما بوضع يد الوقف على أطيانه ... الخ » ولما كان الجهل بالحق المعتصب قد يكون من الأسباب الموقفة لمدة التقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى كل إهمال أو تقصير من جانب المطعون عليهما في جهلهما باغتصاب ملكهما — كان الحكم لم يخطئ إذ اعتبر أن مدة التقادم لا تحتسب في حقهما إلا من تاريخ علمهما بوقوع الغصب على ملكهما إذ كان يستحيل عليهما والحالة هذه أن يطالبا بالحق من قبل .

« ومن حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد قرر بحق أن الملكية لا تسقط بالتقادم — وأثبت أن المطعون عليهما كانا معذورين في جهلهما باغتصاب ملكهما حتى انكشفت لهما حقيقة الأمر

من تقارير الخبراء في الدعوى السابقة وأن وضع يد جهة الوقف من ذلك الوقت إلى تاريخ رفع الدعوى الحالية كان محل نزاع مستمر من جانب المطعون عليهما — لما كان ذلك كذلك كان قضاؤه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دفع جهة الوقف بالتقادم المسقط وبحق المطعون عليهما في رفع الدعوى قضاء لا يخالفه فيه القانون . ومن ثم يتعين رفض الطعن على الرغم من خطأ الحكم في إنكاره على جهة الوقف حق التمسك بالتقادم المكسب مما هو موضوع السيين الثاني والثالث من الطعن فخطؤه هذا غير ضار به متى كانت المدة المقررة قانونا للتقادم غير موقوفة لجهة الوقف .

(طعن مصطفى على المهجين بك بصفته وحضر عنه الأستاذ أحمد رشدي ضد نبويه هاتم صادق عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عنهما الأستاذ زكي عريبي رقم ٧ سنة ١٧ ق)

٢٠٨

٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨

حكم الحراسة . إعلانه . دفع بعدم قبول دعوى الحارس لعدم استلام حكم الحراسة وعدم إعلانه . الحراسة والوديعة .

المبدأ القانوني

ان صفة الحارس القضائي تثبت له بمجرد صدور الحكم باقامته كأثر من آثاره دون حاجة إلى إعلانه من المحكوم له للمحكوم عليه وان هذا الأثر ليس في طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبري لأنه لا يقتضي من المحكوم عليه إجراء فعل ولا أداء دين وأنه إذا كان القانون قد أوجب بالمادتين ١١٣ و ٣٨٤ مرافعات سبق

إعلانه الحكم والتنبيه بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ الجبري فان ذلك محله هي تمكين المطلوب التنفيذ عليه من الوفاء ودياً بما هو مطلوب منه وليس في الحكم بتنصيب حارس ومنحه هذه الصفة إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفي به ودياً فعل التنفيذ به عليه جبراً ومن ثم تنتفي حكمة الاعلان والتنبيه .

والحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة قالت بعدم جواز توجيه الطعن إلى المطعون عليه الثاني لأنه لم يكن خصماً للطاعن - وهذا مردود بأن الحكم المطعون فيه صادر في دعوى على كلا الطاعن والمطعون عليه الثاني بالتضامن فدفعها الطاعن بأنها مرفوعة من غير ذى صفة وانضم إليه المطعون عليه الثاني في هذا الدفع فقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع وبقبول الدعوى وهذا يبرر إدخال المطعون عليه الثاني في الطعن المرفوع عن هذا الحكم .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث انه مبنى على سببين

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قال أن حكم الحراسة هو مصدر من مصادر النيابة القضائية كقرار إقامة الوصى أو القيم أو ناظر الوقف وكالحكم بتعيين وكيل الدائنين . وان هذا الحكم يخول

الحارس صفته كأثر من آثاره وليس في طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبري كما هو الشأن في حالة التنفيذ بتسليم الأعيان موضوع الحراسة حيث يقتضى الأمر إعلان الحكم والتنبيه على المحكوم عليه بإجرائه قبل الشروع في تنفيذه عملاً بالمادتين ١١٢ و ٣٨١ من قانون المرافعات - إذ قال الحكم ذلك فقد أخطأ في القانون لأن الوصى أو القيم أو ناظر الوقف إنما يقيمه القاضي باعتباره نائباً عن ولى الأمر فنيابة كل أولئك تعتبر نوعاً من الوكالة الصادرة له من ولى الأمر فاذا قبلها أخذت حكمها بلا حاجة إلى أى إجراء آخر شأنها في ذلك شأن الوكالة تماماً ولأن نيابة وكيل الدائنين مصدرها القانون أما نيابة الحارس القضائي فهي من نوع آخر إذ هي عن الخصوم لا عن القاضي ولمن صدر لصالحه حكم الحراسة أن ينفذه أو يعدل عن تنفيذه حسبما يترأى له ولذلك كان تسلم الصورة التنفيذية من حكم الحراسة من حقه هو دون الحارس ولمن صدر عليه الحكم أن يتخلى عن سبب الحراسة فينهى بذلك أثرها . ولما كانت المادة ٥١٨ من القانون المدني تنص على أن لمن يتعامل مع النائب عن الغير الحق في أن يطالبه بإثبات صفته وحدودها كان الحارس الذى لم يعلن بالحكم لا يستطيع أن يتعامل مع الغير بهذه الصفة لعجزه عن إثبات صفته . أما قول الحكم بأن اجراءات التقاضي لا تتطلب هذا الاعلان فردود بأن المطالبة القضائية تؤدي إلى الحكم والحكم يقتضى التنفيذ ولا يستطيع الحارس أن يقوم به دون أن يكون يده سند صفته . وفضلاً عن ذلك فان الحراسة تخول الحارس تسلم العين موضوع الحراسة وهو أمر يوجب في نظر الحكم المطعون فيه مراعاة ما نصت عليه المادتان ١١٢ و ٣٨٤ من قانون

المرافعات من اعلان وتنبيه قبل الشروع فى التنفيذ ولا يتصور أن يكون الحكم نافذاً دون اعلان فى خصوص تخويل الحارس صفته وغير نافذ إلا بعد إعلانه فى خصوص تخويل الحارس حق تسلم الأعيان موضوع الحراسة لأن الحكم يجب أن يخضع فى تنفيذه لاجراءات واحدة هى التى تقضى بها قواعد المرافعات وهى لا تستثنى من وجوب اعلان الحكم قبل الشروع فى تنفيذه إلا حالة صدور الأمر بتنفيذه بنسخته الأصلية

« ومن حيث ان واقعة الدعوى على ما أثبتها الحكم المطعون فيه هى أن الحاج بربرى العبد أوقف بموجب ائشهاد شرعى ٢س و ١٩ ط و ١٠٤ ف كائنة بزمام ناحية كوم الثعالب مركز المنصورة وداراً كائنة بيندر المنصورة وجعل الاستحقاق لنفسه ولزوجته ومن بعدهما للفقراء والمساكين من أبناء طائفته وشرط النظر لنفسه مدة حياته ثم من بعده لزوجته فاذا توفيا وانقرضت ذريتهما فيكون النظر لمن يختاره غبطة البطريك وعلى أثر وفاة الواقف وزوجته وانقرضت ذرية الواقف أقام غبطة البطريك أنيس أفندى غريال ناظر أعلى الوقف ولما وجه إلى إدارته من طعون رفع غبطته دعوى بعزله أمام المحكمة الشرعية ودعوى أخرى أمام قاضى الأمور المستعجلة بوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية قضى فيها نهائياً فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ باقامة منصور أفندى فريد (المطعون عليه الأول) حارساً قضائياً لإدارة الوقف وتحصيل ربحه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل نهائياً فى دعوى العزل — ولما كان أحمد عبد الله حجر أفندى (الطاعن) مستأجراً أطيان الوقف وقد استحق عليه للوقف مبلغ ٩٨٤ ج القسط الصيفى من إيجار سنة ١٩٤٥ ففى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ أقام عليه الحارس

الدعوى الحالية رقم ١٠٤ سنة ١٩٤٦ كلى مصر يطالبه بهذا المبلغ وأدخل فيها ناظر الوقف طالباً الحكم عليهما بالتضامن فدفع المستأجر المذكور بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة استناداً إلى أن غبطة البطريك الذى صدر حكم الحراسة بناء على طلبه قد توفى وإلى أن قلم كتاب المحكمة رفض تسليم الحارس صورة تنفيذية من هذا الحكم بحجة أن هذه الصورة لا تسلم إلا إلى من يخلف البطريك ولهذا لم يعلن الحكم المذكور وبالتالي لا يكون للحارس صفة فى المطالبة بالأجرة حتى يعلن المحكوم عليه بالحكم وقد انضم ناظر الوقف إلى المستأجر فى هذا الدفع . وقضى الحكم الابتدائى بقبوله مستنداً إلى المادتين ١١٢ و ٣٨٤ من قانون المرافعات اللتين تنصان على وجوب اعلان الحكم للمحكوم عليه وتكليفه بالوفاء قبل الشروع فى التنفيذ . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وصدر الحكم المطعون فيه فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع وبقبول الدعوى وبإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى موضوعها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال رداً على الدفع بعدم قبول الدعوى «أن صفة الحارس» «القضائى تثبت له بمجرد صدور الحكم باقامته» «كأثر من آباره دون حاجة إلى إعلانه من» «المحكوم له للمحكوم عليه وأن هذا الأثر ليس» «فى طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبرى لأنه لا يقتضى» «من المحكوم عليه إجراء فعل ولا أداء دين وأنه» «إذا كان القانون قد أوجب بالمادتين ١١٢ و ٣٨٤» «مرافعات سبق اعلان الحكم والتنبيه بالوفاء» «قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى فان ذلك محله» «هى تمكين المطلوب التنفيذ عليه من الوفاء» «ودياً بما هو مطلوب منه حتى يبق نفسه متاعب»

« ونفقات التنفيذ الجبرى وليس فى الحكم »
 « بتنصيب حارس ومنحه هذه الصفة إلزام »
 « المحكوم عليه بإداء أمر معين يمكن أن يفى به »
 « ودياً قبل التنفيذ به عليه جبراً ومن ثم تنفى »
 « حكمة الاعلان والتنبيه . فان اشتمل حكم »
 « الحراسة على قضاء بإلزام المحكوم عليه بشيء »
 « معين كالتسليم مثلاً وجب اعلانه للمحكوم عليه »
 « قبل التنفيذ بذلك . وأن الدعوى الحالية مرفوعة »
 « من الحارس بطلب أجره الأتيان الموضوع »
 « تحت حراسته وهذا عمل من أعمال التنفيذ »
 « الجبرى فلا وجه للقول بضرورة اعلان حكم »
 « الحراسة قبل رفعها وإلا كانت الدعوى غير »
 « مقبولة » — وهذا الذى قاله الحكم لا مخالفة
 فيه للقانون لأن الحارس القضائى يستمد سلطته
 من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور
 الحكم دون حاجة إلى أى إجراء. آخر ولأن القانون
 لم يوجب إعلان الأحكام إلا توسلاً للتنفيذ الجبرى
 فلا يكون اعلان حكم الحراسة واجباً إلا إذا أريد
 تنفيذه بتسليم الأعيان موضوع الحراسة . أما ما جاء
 فى مراعاة الطاعن من أن الحراسة إلى الحارس
 فهذا القول مردود بأن الحراسة القضائية ان
 كانت تشبه بالوديعة فى بعض صورها فى حالة
 وقوع الحراسة على منقول فقط فان هذا لا يجعلها
 وديعة فى طبيعتها ولا فى كل أحكامها .

« ومن حيث ان حاصل السبب الآخر من
 الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ استنتج من
 ظروف الدعوى تمسك غبطة البطريق بحكم
 الحراسة وعدم تنازله عن تنفيذه جاء مشوباً بالقصور
 لأنه أغفل أمرين لهما دلالتهم فى هذا الخصوص
 (أولهما) الخطاب الصادر من مطران الأقباط
 بالذهبية فى تاريخ لاحق لحكم الحراسة ورفع
 الدعوى الحالية يطلب فيه من ناظر الوقف أن

يستمر فى اجراءات التحصيل والاتفاق على الفقراء
 بما يدل على أن جهة الوقف ممثلة فى رئيسها المحلى
 كانت ترى عدم تنفيذ حكم الحراسة (والآخر)
 عدم استخراج النائب البطريق صورة الحكم
 التنفيذية زهاء سنة مما يدل على عدم رغبته فى
 تنفيذه .

« ومن حيث ان هذا السبب بشقيه مردود
 (أولاً) بأن الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة
 ما يثبت تمسكه أمام قاضى الموضوع بالخطاب المشار
 اليه (وثانياً) بأن الحكم أثبت بالأدلة السائغة التى
 أوردها تمسك البطريق بحكم الحراسة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على
 غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن احمد عبد الله محرز اندى وحضر عنه الأستاذ
 السيد . موسى الازيد الأستاذ منصور فريد يوسف
 بصفته وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد زهير
 جرائه وعن الثانى الأستاذ محمود شاكر عبد اللطيف
 بك رقم ٤ سنة ١٧ ق)

٢٠٩

٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨

حجية الحكم المطعون فيه بما احتواه . عدم
 تقديم المستندات على خلافه .

المبدأ القانونى

إذا لم يقدم الطاعن المستندات الدالة على
 طعنه تعين الاعتداد بما هو ثابت عنها بالحكم
 المطعون فيه .

المحكم

« حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل
 أولهما ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون

من وجوه . الأول لأنه اعتبر الحكم في الدعوى ٤١٢ سنة ١٩٤٠ كلى المنصورة بصحة عقد البيع المحرر بين مورت الطاعنين وبين المطعون عليها الأولى والمؤرخ في ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٠ . حائزا لقوة الأمر القضي بالنسبة إلى طلب المورث في الدعوى الحالية اعتبار هذا العقد باطلا في حين أن الحكم السابق بموجب أسبابه لا يعدو أن يكون حكما بصحة التوقيع وفي حين أنه لم يفصل في وجه البطلان المشار في الدعوى الحالية والوجه الثاني لأن محكمة الموضوع امتنعت عن تحقيق صورية العقد أو على الأقل تعليقه بالإيداع لدى المطعون عليه الثاني على شرط واقف وذلك بطريق البينة أو استجواب المطعون عليها الأولى في حين أن الأوراق التي قدمها مورت الطاعنين تصلح لأن تعد مبدءا ثبوت بالكتابة على الصورية وعلى التعليق والثالث لأن المحكمة رفضت دعوى المورث قبل المطعون عليه الثاني على أساس أنه ليس ثمة دليل كتابي على شروط إيداع عقد ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٠ لديه سوى أقواله أمامها وهي بمثابة إقرار لا يقبل التجزئة مهددة كتابة منه بأنه لم يستطع التوفيق بين مورت الطاعنين وزوج المطعون عليها الأولى وأقواله في تحقيق الشكوى ٢٠٤ سنة ١٩٤١ إدارى المنصورة وكلاهما يجعل اثبات مخالفته لشروط الوديعة قريب الاحتمال مما يسوغ اثبات هذه الشروط وبالتالي خيائته للامانة بالبينة . والسبب الثاني يتحصل في أن الحكم جاء باطلا من جهة قصوره في الرد على طلب الاستجواب بأن عبارات العقد صريحة لأن ما طلب الاستجواب من أجله لا صلة له بما كتب في العقد .

« وحيث إن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤١٢ سنة ١٩٤٠ كلى المنصورة ومن ثم تعين الاعتداد بما هو ثابت عنه وعنهما بالحكم المطعون فيه حيث يقول « انه بالرجوع لهذه الدعوى اتضح أنها « عبارة عن دعوى صحة عند البيع المؤرخ « ١٧/٦/١٩٤٠ محل دعوى الصورية الحالية « « وان المدعى عليه في الدعوى المذكورة هو « المدعى في هذه الدعوى وانه أبدى فيها نفس « دفاعه الحالي الخاص بصورية الثمن وايداع « العقد بطرف أمين وهو المدعى عليه الثاني في « الدعوى الحالية وان المحكمة حكمت للمدعية « وهي المدعى عليها الأولى في الدعوى الحالية « بطلانها وان المحكمة أشارت بحق في احد « حيثيات حكمها إلى أن دعوى صحة التعاقد « لا يمكن أن تتناول غير بحث أركان عقد « البيع وهي متوافرة أما المطالبة بالثمن فمحل « دعوى على حدة وفي حالة عدم الدفع يكون « للبائع حق الفسخ وتأيد هذا الحكم « استثنافيا . ومن ذلك يبين أن الحكم في الدعوى السابقة قضى بقيام العقد بصحة التوقيع عليه فحسب وان الخصوم فيها وموضوع الخصومة وسببها هم نفس الخصوم ونفس الموضوع ونفس السبب في الدعوى الحالية فلا خطأ من المحكمة إذ هي اعتبرت طلب بطلان العقد مقضيا فيه وإذ هي امتنعت عن أن تحقق بالبينة أو بالاستجواب صورية أو عدم قيامه لتخلف شرطه . ثم انها لم تكن بعد هذا في حاجة إلى الرد على طلب الاستجواب استقلالاً ومن ثم يكون الوجهان الأول والثاني من السبب الأول لا أساس لهما والسبب الثاني غير منتج أما الوجه الثالث من السبب الأول فهو غير مقبول لأنه مع اختلاط

الواقع فيه بالقانون لم يثبت سبق عرضه على محكمة الموضوع .

(طعن ورثة زيدان أبو العنين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد الست صالحة حسنين بندق وآخر رقم ٤١ سنة ١٧ ق)

٢١٠

٢٩ ابريل سنة ١٩٤٨

قانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ . جواز الوصية لو ارت . عدم سرية على الماضي : صورة شمسية . حجيتها . مستندات جديدة بالنقض . شهود في وصية أخرى . الاعتماد على شهادتهم لا تثريب .

المبادئ القانونية

١ — تنص المادة ٢٧ من الدستور بأن لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر مما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص وإذا كان عقد البيع الذي رأى فيه الحكم المطعون وصية مستورة لم تنشأ في ظل قانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ فلا تسرى عليه أحكام هذا القانون الذي لم ينص فيه على انسحاب أحكامه على الماضي ولا عبرة بما يتمسك به الطاعنان من أن المنازعة في هذا العقد كانت لا تزال قائمة وقت صدور القانون لأن المنازعات في معنى هذا القانون هي المتعلقة بالوصايا الصادرة تحت سلطانه دون الوصايا التي تكون صدرت من قبل (كان النزاع أمام محكمة الاستئناف عند صدور القانون) .

٢ — إذا كان القانون لا يوجب على

القاضي أن يعتبر في الدعوى بورقة (صورة شمسية من عقد) هذه حالها فلا يكون الحكم إذا استبعدا قد خالف القانون .

٣ — تقديم أصل العقد أمام محكمة النقض بعد تقديم الصورة الشمسية لمحكمة الموضوع لا يجدي لأنه لا يقبل مستندات جديدة في الطعن لم تكن من قبل تحت نظر محكمة الموضوع .

٤ — لا تثريب على محكمة الموضوع في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى إن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة وكان الاثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن كما هي الحال في هذه الدعوى .

٥ — طالما كان استخلاص محكمة الموضوع لفهم الواقع من أقوال الشهود سائفاً وغير مناقض كما هو ثابت فيها كان الطعن على الحكم في خصوص أقوال الشهود جـدل موضوعي ليس محله الطعن بطريق النقض .

المحكمة

« ومن حيث ان الطعن مقام على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان مبنى السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه لقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ذلك أن الدعوى الحالية وهي مقامة من الطاعنين على المطعون عليها وآخرين بطلب صحة عقد البيع الرقم ١٠ من يناير سنة ١٩٣٢ كانت عند صدور هذا القانون منظورة في الاستئناف

هذه الصورة لا تقبل قانوناً في الاثبات لعدم تقديم أصلها . والحكم إذ قضى بأهدار حجية هذه الصورة يكون قد جاء مخالفاً للقانون وخصوصاً أن أصل هذه الصورة مقدم إلى محكمة النقض . « ومن حيث أن الحكم إذ استبعد هذه الصورة قال « وحيث إن المستأنف عليهما من جهتهما » « قدما صورة شمسية من عقديع عرفي لم يسجل » « بتاريخ ١٠/٨/١٩٢٧ صادر من سعد خليل » « عن نفسه وبصفته ولي أمر ولديه أحمد والست » « جاز بيع ١٧ ط و ٦ ف منها ١٢ ط و ٢ ف » « ماورثه أحمد عن والدته وحيث أن هـ — ذه » « الصورة الشمسية لاتأخذ بها المحكمة لأن » « العقد الأصلي لم يقدم » « وإذا كان القانون لا يوجب على القاضي أن يعتبر في الدعوى بورقة هذه حالتها فلا يكون الحكم إذ استبعدها قد خالف القانون . ولا يجدي الطاعنين تقديم أصل هذه الورقة إلى محكمة النقض لأنه لا يقبل تقديم مستندات جديدة في الطعن لم تكن من قبل تحت نظر محكمة الموضوع .

« ومن حيث أن حصة السبب الثالث أن الحكم إذ استند — في قوله باعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت — إلى أقوال شهود في دعوى استرداد كان قد رفعها مورث الطرفين بتثبيت ملكية لمحصولات زراعية فاستخلص من أقوال هؤلاء الشهود أن الأطيان موضع العقد المتنازع بشأنه ظلت في يد البائع ينتفع بها انتفاعه بملكه — إذ استند الحكم إلى ذلك يكون قد خالف القانون إذ لا يجوز الاستناد في قضية إلى أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى — ثم أن الحكم أخطأ أيضاً إذ هو لم يأخذ بأقوال شهود نفى الطاعنين وإذا هو أخطأ في تقدير أقوال شهود الاثبات .

وقد جاء في المادة الأولى من القانون الخاص بإصدار قانون الوصية أنه يعمل في المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المرافقة له ومن هذه الأحكام إنه « يصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من » « غير إجازة الورثة — المادة ٣٧ — فإذا كانت » « محكمة الاستئناف قد رأت أن هذا العقد يستر » « وصية إلى الطاعنين وهما من الورثة ولم تجزها » « المطعون عليها وهي منهم وإذا كانت الدعوى في » « مرحلتها الاستئنافية تعد منازعة في عرف » « القانون لكان يتعين على المحكمة أن تجري » « حكم هاتين المادتين وإذا هي لم تفعل فإن حكمها » « يكون مخالفاً للقانون »

« ومن حيث أن هذا السبب مردود بما نصت عليه المادة ٢٧ من الدستور حيث تقول « لا تجري » « أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها » « ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على » « خلاف ذلك بنص خاص » « وإذا كان عقد البيع الذي رأى فيه الحكم وصية مستورة لم ينشأ في ظل قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فلا تسرى عليه أحكام هذا القانون الذي لم ينص فيه على انسحاب أحكامه على الماضي . ولا عبرة بما يتمسك به الطاعنان من أن المنازعة في هذا العقد كانت لاتزال قائمة وقت صدور قانون الوصية لأن المنازعات في معنى هذا القانون هي المتعلقة بالوصايا الصادرة تحت سلطانه دون الوصايا التي تكون صدرت من قبل .

« ومن حيث أن حصة السبب الثاني أن الحكم إذ قضى باعتبار العقد وصية أهدر حجية مستند مقدم من الطاعنين — هو صورة شمسية من عقد بيع عرفي يفيد أن التصرف الذي صدر إليهما من والدهما إنما كان بمقابل هو ثمن أطيان لهما عن والدتهما استولى عليه الوالد — بمقولة أن

٢١١

٢٩ إبريل سنة ١٩٤٨

حكم الاحالة على التحقيق . قطعى وتمهيدى .
قبوله للطعن .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم النقضى بالاحالة على
التحقيق قد قطع فى المسئولية وقصر التحقيق على
تقدير مدى هذه المسئولية كان حكماً قطعياً
ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً .
المحكم

« من حيث ان الطعون عليه دفع بعدم
قبول الطعن رقم ٣٢ س ق ١٧ لرفعه عن الشطر
التمهيدى من الحكم المطعون فيه ولا تنفاء مصلحة
الطاعن منه . ذلك أن الطعن إنما ينصب على قضاء
الحكم بتحقيق سعر الزيت فى أواخر أكتوبر سنة
١٩٤٣ والحكم فى هذا الخصوص تمهيدى محض .
ثم أن ما يأخذه الطاعن على الحكم من عدم اتخاذه
السعر فى ديسمبر سنة ١٩٤٣ أساساً للتحقيق
لامصلحة له فيه لأن السعر فى ذلك الوقت كان
أكثر من سعر أكتوبر سنة ١٩٤٣ »

« وحيث ان حكم ٢ من يناير سنة ١٩٤٧
بعد أن أثبت أنه فى ٢١ من إبريل سنة ١٩٤٣ باع
الطاعن المطعون عليه قدراً من الزيت بسعر الأفة
ثلاثين قرشاً على أن يتم التسليم بأسرع ما يمكن فى
القاهرة وأنه فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ أعذر
المطعون عليه الطاعن بالتسليم فى ثلاثة أيام فلم يفعل
وأنه فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ كرر أعذاره
له بالتسليم فى خلال خمسة عشر يوماً طالباً الحكم
عليه إذا لم يسلم فى هذا الميعاد بمبلغ ٧٨٠ جنيهاً
الفرق بين سعر السوق فى ذلك التاريخ والسعر
الذى تم عليه الاتفاق وأن الطاعن دفع بحصول
التقابل فى العقد وبعدم مسئوليته عن التسليم نتيجة
صيورته مستجيلاً بقوة القاهرة — بعد أن أثبت

« ومن حيث ان هذا السبب بشطريه مردود
بأنه لا تريب على محكمة الموضوع فى تكوين
عقيدتها من أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى
إن هى أخذت بهذه الأقوال كقرينة وكان الاثبات
فى الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن كما هى الحال
فى هذه الدعوى . أما ما ينهائى الطاعنان على الحكم
فى خصوص أقوال شهود الاثبات والنفى فانه
جدل موضوعى ليس محله الطعن بطريق النقض
طالما كان استخلاص محكمة الموضوع لفهم الواقع
من أقوال الشهود سائفاً وغير مناقض لما هو ثابت
فيها كما هو الشأن فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث ان مبنى السبب الرابع مخالفة
الحكم للقانون ذلك أنه إذ استند فى قوله باعتبار
العقد وصية إلى استمرار البائع منتفعاً بالأطيان
المبيعة قد جاء مخالفاً لما جرى به قضاء محكمة
النقض فى الطعن رقم ٥١ س ق ٨ الذى قضى بأنه
إذا ظهر من نصوص عقد البيع المسجل ومن
ملاساته أنه عقد تملك قطعى منجز وأن الملكية
قد انتقلت بموجبه فوراً إلى المشتري فاتفق البائع
والمشتري على بقاء العين تحت يد البائع بعد البيع
ينتفع بها طول حياته دون المشتري لا يمنع من انتقال
ملكية الرقبة فوراً ووصف هذا العقد بأنه وصية
يكون خطأ .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن حكم
النقض كما يتجلى من نصه لم يضع قاعدة مقتضاها
أن الاتفاق بين البائع والمشتري على بقاء العين تحت
يد البائع لا يستفاد منه فى كل الأحوال أن العقد
وصية بل ان الحكم جعل العبرة فى تعرف طبيعة
التصرف بقصد المتعاقدين على ما يستخلص من
الملاسات وظروف الحال .

(طعن جاب الله سعد خليل وآخر وحضر عنهما
الأستاذ أحمد نجيب براده بك ضد الست نعيمة أحمد
عوض عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ محمد حسن
رقم ٥٠ سنة ١٧ ق)

الحكم هذا كله نفي التقابل ونفي القوة القاهرة واعتبر الطاعن مقصرا في الوفاء ملازما بالتعويض ثم قال « وحيث أن موضوع العقد يتضمن » « بيع خمسمائة صفيحة إلى ستائة زنة كل منها » « ثلاث عشرة أقة فيتعين مصادرة المدين عن » « الحد الأدنى من موضوع الالتزام وهو خمسمائة » « صفيحة والتي كان يتعين تسليمها في أواخر » « أكتوبر سنة ١٩٤٣ وحيث أن هذه المحكمة » « ترى قبل الفصل في دعوى التعويض وجوب » « إحالتها إلى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة » « الطرق السعر الذي كان يباع به زيت الزيتون » « الموضح في عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين » « بتاريخ ٢١ أبريل سنة ١٩٤٣ وذلك في أواخر » « أكتوبر سنة ١٩٤٣ وأنه كان أربعين قرشاً مع » « التصريح للمستأنف عليه بالنفي »

وحيث أنه يبين من ذلك أن الحكم بعد أن سجل على الطاعن التقصير الموجب للتعويض انتقل إلى تحرى الضرر لتقدير التعويض عنه فقرر أن الوفاء كان متعينا في أواخر أكتوبر سنة ١٩٤٣ وأن التقصير واقع في هذا الوقت وأن العبرة في تحرى الضرر وتقدير التعويض بسعر الزيت في هذا التاريخ . وما قرره الحكم من ذلك قضاء قطعي في هذا الخصوص يتميز عن قضائه التمهيدي بتحقيق السعر ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا . أما القول بانتفاء المصلحة في الطعن فهو مردود بأنه مبنى على وقائع في الدعوى لا سند لها في الحكم المطعون فيه ومحكمة النقض ليس من شأنها البحث في هذه الوقائع ومن ثم يتعين رفض الدفع .

« وحيث أن الطعن قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

« وحيث أن الطعن رقم ٣٢ س ق ١٧ يتحصل في أن حكم ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ إذ عين في

أواخر أكتوبر سنة ١٩٤٣ تاريخا لوقوع التقصير من الطاعن اعتمادا على أعذار ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ في حين أن صحيفة دعوى المطعون عليه المعلقة في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ بما اشتملت عليه من أعذار جديد ومن مطالبة بفرق الثمن على أساس سعر السوق في تاريخها لم تعتبر التقصير واقعا إلا في أواخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ - أن الحكم إذا فعل ذلك جاء باطلا أولا لأنه لم يسبب قضاءه بالعدول عن تاريخ التقصير - الذي تعين بصحيفة الدعوى بناء على الأعذار اللاحق - إلى تاريخ التقصير المبني على الأعذار السابق ، وثانيا لأنه خرج عن حدود الدعوى المرسومة في صحيفة . « وحيث أنه وإن كان المطعون عليه قد عين في أعذاره الموجه إلى الطاعن في ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ ثلاثة أيام من تاريخه لتسليم الزيت فأنه في أعذاره الموجه إليه في ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قد أعطاه مهلة خمسة عشر يوما أخرى للوفاء تبدأ من ذلك التاريخ . ولما كان أمهال الدائن لمدينه ذا شأن في تعيين تاريخ التقصير كان على الحكم إذ اعتدى في تعيين تاريخ التقصير بأعذار ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ دون أعذار ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أن يوضح علة اطراحه الأعذار الأخيرة إما إذ هو لم يفعل فأنه يكون قاصرا متعينا نقضه في هذا الخصوص بلا حاجة إلى بحث وجه البطلان الآخر .

« وحيث أنه عن الطعن رقم ١٥٢ سنة ١٧ المرفوع عن حكم ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٧ فإذا كان هذا الحكم إنما جاء مؤسسا على حكم ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ فأنه أيضا يكون متعينا النقض بغير حاجة إلى البحث في أسباب الطعن .

(طعن الشيخ محمد رفاعي الكاشف وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه ضد محمد أحمد شاهين وحضر عنه الأستاذ سبابا حبشي باشا رقم ١٥٢ و ٣٢ سنة ١٧ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الإلهية

٢١٢

محكمة استئناف مصر

١٨ مارس سنة ١٩٤٧

التصدي . شروطه . حق محكمة الدرجة الثانية
في بحث طلب مرتبط بالطلب المستأنف .

المبادئ القانونية

١ — من آثار الاستئناف طرح النزاع على
محكمة الدرجة الثانية. وماهية هذا الأثر الصحيحة
هي عدم إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى
كما تفعل محكمة النقض كلما ثبت لمحكمة الدرجة
الثانية بطلان الحكم المستأنف أو خطؤه في
تحقيق الوقائع أو في تطبيق القانون وقضت بالغائه
وذلك كله في حدود وبشروط معينة .

٢ — يشترط لسكى ينتج الاستئناف هذا
الأثر أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت
ولايتها على الطلب المستأنف . أما إذا لم تستوف
محكمة الدرجة الأولى ولايتها فانه ينبغي على
محكمة الدرجة الثانية بعد أن تفصل فيما هو
معروض عليها . إذا لم تر محلاً لاستعمال حقها
القانوني في التصدي للموضوع أن تعيد الدعوى
لمحكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها .

٣ — يترتب على هذا الأثر أن محكمة
الدرجة الثانية يكون لها الحق في نظر الموضوع

المطروح عليها بالذات وليس لها أن تمس ما حاز
قوة الشيء المحكوم به من قضاء محكمة الدرجة
الأولى .

٤ — ان مدى هذا الأثر وما ينتجه من
حقوق لمحكمة الدرجة الثانية في نظر الموضوع
المطروح عليها يقتضى أن يكون لهذه المحكمة
كامل الحرية في استعراض وتحقيق هذا
الموضوع في جزئياته . ومن ثم يكون لها الحق
في أن تفصل بناء على طلب صاحب الشأن في
طلب آخر وثيق الارتباط بالطلب الأصلي
المعروض عليها لترتبه عليه واعتباره نتيجة طبيعية
له إذا كانت محكمة الدرجة الأولى رفضت
هذا الطلب الآخر اكتهاء بفصلها في الطلب
المرفوع عنه الاستئناف .

٥ — فإذا اشترى شخص عقاراً وتعرض
له فيه آخر وقضت محكمة الدرجة الأولى
للمشتري بتثبيت ملكيته دون المتعرض ورفض
طلبه الاحتياطي الخاص برد الثمن يكون لمحكمة
الدرجة الثانية الحق في حالة الغائها هذا الحكم
في الاستئناف المرفوع لها من المتعرض أن نقض
للمشتري بطلبه الاحتياطي الخاص برد الثمن
إذا طلب منها ذلك .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان هذه الدعوى رفعت ابتداء من المستأنف عليهم الثمانية الأول بصحيفة أعلنت في ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٨ لعل فتح الباب حسن الحصرى مورث المستأنفين ولحسن أفندى مياس مورث باقى المستأنف عليهم وقالوا فيها انهم يملكون ٢٠ س ٢١ ط ٢٠ ف بطريق الشراء من حسن أفندى مياس بمقتضى عقد بيع عرفى مؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ومسجل فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ رقم ٢٢٦٩ بضمن قدره ٣٠٠ ج وأن هذا القدر آلى للبائع من بنك يونيان ليمتد الذى تملكه مع أعيان أخرى بمقتضى حكم مرسى مزاد صادر من محكمة مصر المختلطة فى ١٩ أغسطس سنة ١٩١٥ فى القضية رقم ٧٩٢ سنة ٣٧ قضائية . وبما ان على فتح الباب حسن الحصرى مورث المستأنفين ينازعهم فى ملكية هذا القدر . لذلك فانهم يطلبون أصليا تثبيت ملكيتهم له وتسليمه اليهم فاحتياطيا الزام البائع برد الثمن . وقد دفع مورث المستأنفين هذه الدعوى بأنه وضع يده على هذا القدر من الأطيان المدة الطويلة الكسبة للملكية وقال المستأنف عليهم الثمانية الأول ردا على ذلك ما يوجب فى أن البائع لهم وهو حسن أفندى مياس تلقى ملكيته . كما هو مذكور فى عقد البيع . » بموجب عقد اتفاق مؤرخ فى ٢٧ مايو سنة ١٩٢٢ وثبت وتأيد بمكاتبات عرفية تاريخها ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ و ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٠ و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ و ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٠ صادرة من بنك يونيان ليمتد برسم بدوى أفندى مياس « وأن ملكية البنك ووضع يده يستندان إلى حكم مرسى المزاد سالف الذكر الذى تنفذ بمحضر تسليم مؤرخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٥

والحصرى وان كان اعترض المحضر عند هذا التسليم إلا أن اعتراضه لم يكن إلا بصفته ناظرا لوقف الحصرى وأن بعض هذه الأطيان ملك للوقف المذكور . وقد استمر البنك وآخرين من بعده واضعى اليد إلى أن وصلت العين إلى المستأنف عليهم الثمانية الأول بطريق الشراء من حسن مياس فتعرض لهم الحصرى أبلغوا الأمر إلى النيابة وأرسل البنك خطابا للنائب العام بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٣٧ أقر فيه التصرفات التى حصلت منه ووصول الملكية إلى حسن مياس وان من مظاهر وضع يد هذا الأخير على الأرض أنه أجراها بعقد ايجار مؤرخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ لمن يدعى عبد الجواد محمد الجبرى لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ وتنتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٢٥ أما ان على الحصرى كان يسدد الأموال المستحقة عنها فلائها كانت لا تزال مكلفة باسم البنك وكان تسديده نيابة عن البنك . وأخيرا قالوا بلسان وكيلهم أمام محكمة أول درجة بجلسته ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ أنهم يعتمدون فى ملكيتهم إلى شرائهم من حسن أفندى مياس وإلى وضع يده من سنة ١٩٢٠ للآن .

« وحيث انه ازاء هذا الخلاف فى وضع اليد حكمت تلك المحكمة فى نفس الجلسة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت كل من طرفي الخصومة وضع يده على أن يكون لكل من الفريقين نفى ما يثبته الطرف الآخر وذلك بكل الطرق بما فيها البينة . وبعد أن تم التحقيق ناقشت المحكمة فى جلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ الحاضر عن المستأنف عليهم الثمانية الأول فقرر ما يخلص فى « أنه لا توجد عقود عليك مسجلة صادرة من البنك

إلى بدوى أفندى مياس ومن هذا الأخير إلى حسن أفندى مياس وان الاتفاق المؤرخ ٢٧ مايو سنة ١٩٢٣ ومنوه عنه فى عقد البيع الصادر من حسن أفندى مياس إليهم إنما هو ورقة تصفية حساب دين البنك وأنهم إذ وجدوا أن سلسلة عقود التملك ناقصة ومنقطعة بين البنك وحسن مياس اعتمدوا على وضع يد البائع لهم المدة كلها ابتداء من سنة ١٩٢٠ . أي حسن مياس من سنة ١٩٢٣ ومدة وضع يد بدوى مياس من قبله من سنة ١٩٢٠ وأنهم يتمسكون بالتمليك بمدة ١٥ سنة . وعلى هذا الأساس صدر الحكم التمهيدي وأن اعتمادهم في الملكية الآن قاصرا على وضع اليد والمستندات المثبتة له .

« وحيث انه بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٤١ أصدرت محكمة أول درجة حكمها في الموضوع بتثبيت ملكية المستأنف عليهم الثمانية الأول إلى القدر موضوع النزاع وكف منازعة مورث المستأنفين لهم فيه وتسليمه إليهم وألزمته بالمصاريف ورفضت ما عدا ذلك الطلبات . . . الخ » وبنت قضاءها على هذا الوجه على أساس مؤداها .

أولا — أنه ولو أن العقود الخاصة بانتقال الملكية إلى بدوى مياس ومنه إلى حسن مياس لم تقدم في هذه الدعوى إلا أن هذا تأيد بخطاب من بنك يونيان — الذى رسا عليه المزاد أصلا إلى سعادة النائب العموى بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٣٨ يقر فيه التصرفات التى حصلت منه وانتقال الملكية ووصولها إلى حسن مياس أفندى الذى باع الأرض إلى المستأنف عليهم الثمانية الأول .

ثانيا — أن شهود هؤلاء المستأنف عليهم قد اتفق قولهم على أن حسن أفندى مياس اشترى هذه الأرض وأجرها لمن يدعى عبد الجواد

الجابرى لمدة ثلاث سنوات نهايتها اكتوبر سنة ١٩٢٥ اما عن المدة السابقة فوضع يده ثابت من محضر الحجز الادارى المؤرخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣١ الذى أثبت فيه الصراف أنه أعلن بنك يونيان بالمطالبة بالأموال الادارية مخاطبا مع حسن أفندى مياس الذى وجده بموقع العقار . وأما عن المدة اللاحقة لاكتوبر سنة ١٩٢٥ فان مورث المستأنفين وضع يده على الأرض حتى حصل النزاع بينه وبين المشتريين من حسن أفندى مياس وهم الثمانية الأول من المستأنف عليهم وكان وضع يده عليها بصفة غير معلومة . وأنه وقد رفعت هذه الدعوى فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٨ فلم يكن قد مضى على وضع يده وقتئذ ١٥ سنة حتى يكتسب الملكية بمضيها على فرض أن وضع اليد كان بصفته مالكا .

« وحيث ان مورث المستأنفين رفع استئنافا عن ذلك الحكم عاب فيه على محكمة الدرجة الأولى أخذها بمستندات المستأنف عليهم الثمانية الأول خصوصا وان عقود التملك صادرة من البنك لم تقدم كما عاب عليها استنادها إلى أقوال الشهود فى حين انه لم يشهد أحد ممن استشهدوهم هؤلاء المستأنف عليهم . وكانوا مدعين يتحملون عبء الاثبات — بأن حسن مياس وضع يده على الأرض المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بهيئة أخرى لم تعر ذلك التفاتا وقضت بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٤ فى موضوع هذا الاستئناف برفضه وتأيد الحكم المستأنف واستندت هى الأخرى فى حكمها إلى ما استندت إليه المحكمة الابتدائية .

« وحيث ان المستأنفين طعنوا فى هذا الحكم بطريق النقض فحكمت محكمة النقض فى ١٤ يونيو

سنة ١٩٤٥ بنقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى وقالت ما محصله .

أولا — ان الحكم المطعون فيه بالرغم من اعتراض المستأنفين أمام محكمة الاستئناف على الحكم الابتدائي وتمسكهم بتنازل المستأنف عليهم الثمانية الأول بالتنازل عن العقود . جعل هو أيضا هذه العقود سببا للملكية التي قضى بها للمستأنف عليهم المذكورين في حين انه ما كان يجوز اعتبارها سببا للملكية بعد أن تنازل أصحابها عن التمسك بها وقصروا سبب ملكيتهم على وضع اليد المدة الطويلة المكسبة .

ثانيا — ما كان للمحكمة أن تتخذ من عجز مورث المستأنفين عن اثبات ملكيته هو بالتقدم وقد كان مدعى عليه في الدعوى دليلا قانونيا على ثبوت ملكية المستأنف عليهم الثمانية الأول وهم المدعون المكلفون قانونا باثبات دعواهم .

« وحيث ان هذه الهيئة بوصفها محكمة الاحالة ترى بعد اطلاعها على ما ضمه الملف من أوراق انه فيما يختص بالمستندات فلم تقدم من المستأنف عليهم ثمة عقود نافذة للملكية من بنك يونيان إلى بدوى افندى مياس ومن بدوى افندى إلى حسن افندى مياس البائع للمستأنف عليهم الثمانية الأول وكل ما تقدم هي خطابات صادرة من البنك المذكور في سنة ١٩٢٠ بزوله عن ملكية الأرض لبدوى افندى مياس . واحدها موجه إلى النائب العمومي في سنة ١٩٣٨ يقر فيه البنك وصول الملكية إلى حسن افندى مياس . وجميع هذه المستندات لم تكن ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ أو مسجلة فهي لذلك معدومة الأثر بالنسبة لنقل الملكية من البنك ووصولها إلى حسن افندى مياس طبقا لما أوجبه قانون التسجيل

رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . وبما أن الملكية لم تنتقل بناء على هذا إلى حسن افندى مياس فانه يترتب على ذلك أنه لا يمكن اعتبار من اشتروا منه وهم المستأنف عليهم الثمانية الأول مالكيين وليس لهم والحالة هذه أن يطلبوا تثبيت ملكيتهم لما اشتروه بناء على هذه المستندات .

« وحيث انه يبدو من الوقائع ذات الذكر المتقدم ان الحاضر عن المستأنف عليهم الثمانية الأول أمام المحكمة الابتدائية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ لم يجد بدا حيا ل حكم القانون سالف الذكر إلا اسقاط هذه المستندات كذرائع في طلب الملكية وأعلن أن موكله إنما يتمسكون في ثبوتها لهم بوضع اليد المدة الطويلة (١٥ سنة) المكسبة للملكية هم ومن سبقوهم منذ رسو مزادها على بنك يونيان في سنة ١٩١٥ .

« وحيث انه تبين من مطالعة محضر التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة تنفيذا لحكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ أن شهود المستأنف عليهم الثمانية الأول وكانوا مدعين مكافين بالاثبات . أجمعوا على أن هؤلاء المستأنف عليهم بعد أن اشتروا الأرض من حسن افندى مياس بالعقد المؤرخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ تعرض لهم الحصرى مورث المستأنفين ولم يعقب عقدهم وضع يد كما أن حسن افندى مياس كان قبل هذا البيع أحر الأرض إلى من يدعى عبد الجواد الجابرى وإذا انتهت مدة الاجارة وضع يده عليها الحصرى المذكور إلى الآن . وبالرجوع إلى عقد الايجار تبين أن مدته انتهت في آخر أكتوبر سنة ١٩٢٥ مع افتراض أن البنك وضع يده منذ أن رسا مزاد الأرض عليه في ١٩ أغسطس سنة ١٩١٥ فلا يكون مضى منذ ذلك التاريخ إلى

نهاية عقد الايجار المدة الطويلة المكتسبة للملكية وهي ١٥ سنة .

« وحيث انه عما زعمه المستأنف عليهم الثمانية الأول في مذكرتهم المقدمة لهذه المحكمة (جلسة ٧ يناير سنة ١٩٤٧) من أن حسن افندى مياس كان يضع يده على الأرض من آخر اكتوبر سنة ١٩٢٥ إلى آخر سنة ١٩٣٧ فتفنيه أفوال من استشهدوهم في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة . أما عن أوارد المال التي قدموها عن سنى ١٩٢٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٨ ويستدلون بها على وضع يده في المدة المذكورة فانها باسم شركة يونيان بنك ليمتد والأموال الواردة بالوردين الأولين عن ٧ ط و ٦ ف بيندر الفيوم والثالث عن ٤ س و ٩ ط و ٣ ف بيندر الفيوم أيضا فهي لذلك لاتدل على أن حسن افندى مياس هو الذي ورد المال المذكور فيها . كما أنها وقد خلت من الحدود فلا تدل على أنها عن الأرض موضوع النزاع بالذات خصوصا وأن البنك المذكور قد رسا عليه مزاد ١٠ ط من ٢٤ ط شيوعا في ٣٣ فدن في هذه المنطقة . وليس أبلغ في الرد على هذا الاستدلال من كلام المستأنف عليهم الثمانية الأل أنفسهم الذي ورد على لسان من حضر عنهم في جلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٩ أمام محكمة أول درجة حيث قال أنهم لما شكوا الحصرى للنيابة لتعرضه لهم في الارض بعد أن اشتروها من حسن افندى مياس وكان دفاع الحصرى في تحقيق الشكوى أنه واضع اليد عليها ويقوم بتسديد أموالها سئل الصراف فقرر « أنه كان يثبت أن المبالغ التي كان يسدها . كان يسدها باسم البنك مناولة على فتح الباب الحصرى » ومما يزيد يقين المحكمة بفساد الاستدلال بهذه الأوراد على وضع يد حسن افندى مياس بعد سنة ١٩٢٥ ان المستأنف عليهم الثمانية الأول اشتروا الأرض

موضوع النزاع منه في سنة ١٩٣٧ فلا يعقل أن يقوم بتسديد أموالها في سنة ١٩٣٨ أى بعد أن باعها على فرض الورد الثالث كان عن أموال القطعة المتنازع عليها كما يزعمون .

« حيث انه أخذا بما سلف بيانه فان المحكمة لاتقيم وزنا بعده لما ساقه المستأنف عليهم الثمانية الأول من دفاع في هذا الصدد من أن مورث المستأنفين إنما كان يضع يده على الأرض بعد انتهاء مدة اجارة عبد الجواد الجابرى في سنة ١٩٢٥ نيابة عن حسن افندى مياس وحسابه خصوصا وأن هؤلاء المستأنف عليهم لم يقدموا للمحكمة ما يثبت وجود ثمة نوع من أنواع الأمانة القانونية عن حسن افندى المذكور .

« وحيث انه لذلك يكون الطلب الأصلى للمستأنف عليهم المذكورين وهو الخاص بتثبيت ملكيتهم للقدر المتنازع عليه في غير محله ويتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعواهم فيما يختص بهذا الطلب .

« وحيث انه عن الطلب الاحتياطى الموجه منهم إلى باقى المستأنف عليهم (ورثة حسن افندى مياس البائع) برد الثمن وقدره ٣٠٠ ج وصم عليه الحاضر عنهم أمام هذه المحكمة في جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ مع طلبه الأصلى . فانه كما يبدو طلب المستأنف عليهم كانوا مدعين أمام المحكمة الابتدائية أدلوا به اليها فرفضته . وما كان لهم بداهة أن يرفعوا عنه استئنافا فرعيا لاستجابة تلك المحكمة لطلبهم الأصلى وهو على وضعه موجه من مستأنف عليهم ضد مستأنف عليهم آخرين . لذلك فإن الفصل فيه يتصل لزاما يبحث أثر الاستئناف في طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية ومداه I' effet dévolutif de l'appel « وحيث انه قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة

أن هذا الأثر هو عبارة عن نقل النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية برمته دون قيد أو شرط . وهو في واقع الأمر فهم خاطيء لأن ماهية هذا الأثر الصحيحة هي عدم إعادة القضية إلى محكمة أول درجة (كما تفعل محكمة القضاة) كلما ثبت لمحكمة الدرجة الثانية بطلان الحكم المستأنف أو خطؤه في تحقيق الوقائع أو في تطبيق القانون وقضت بالفائه . وذلك كله في حدود وبشروط معينة .

فيشترط لكي ينتج الاستئناف هذا الأثر أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها على الطلب المستأنف كما لو كانت رفضته أو قضت بعدم قبوله لفقدان الصفة أو المصلحة فيه للمدعى أو لعدم جواز اثباته بالبينة . أو قضت في موضوع طلبين وكان الثاني مرتبطا ارتباطا وثيقا بالأول . أما إذا لم تستوف محكمة أول درجة ولايتها كما لو كان قضاؤها في مسألة فرعية لم تتناول فيه بحث الموضوع . فانه ينبغي على محكمة الدرجة الثانية بعد أن تفصل في هذه المسألة إذا لم تر محلا لاستعمال حتمها القانوني في التصدي للموضوع أن تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها .

ويترتب على هذا الأثر أن محكمة الدرجة الثانية يكون لها الحق في نظر الموضوع المطروح عليها بالذات . ومعنى ذلك أن ليس لمحكمة الدرجة الثانية أن تقضى في غير ماطلب منها الحكم فيه وليس لها أن تمس ما حاز قوة الشيء المحكوم به من قضاء محكمة الدرجة الأولى تطبيقا لقاعدة *tantum devolutum quantum appellatum* والتي من مقتضياتها مثلا أنه إذا حكم للمدعى ابتدائيا بعدة طلبات واستأنف المدعى عليه الحكم في بعضها فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر في

غير الطلبات التي رفع الاستئناف عنها . وأنه إذا قضي للمدعى ببعض ماطلب فاستأنف الحكم فيما رفض من طلباته فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر في الطلبات المحكوم له بها ابتدائيا إلا إذا طرحها عليها خصمه باستئناف برفضه من جانبه .

أما عن مدعى هذا الأثر وما ينتج من حقوق لمحكمة الدرجة الثانية في نظر الموضوع المطروح عليها فإن محكمة الدرجة الثانية يكون لها كامل الحرية في استعراض وتحقيق هذا الموضوع سواء في جزئياته التي تناولها الحكم المستأنف أو التي لم يتناولها . ولها أن تبني قضاءها في ذلك على مستندات وأدلة جديدة لم تكن قدمت لمحكمة الدرجة الأولى وبلفظ آخر فإن الخصوم يعودون إلى حالهم الأولى التي كانوا عليها مذ قدموا طلباتهم الختامية في هذا الموضوع قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى . ويتفرع عن هذا أن المستأنف عليه لا يكون في حاجة إلى رفع استئناف فرعي لاثارة الدفع بعدم قبول الدعوى مثلا الذي تكون محكمة أول درجة قضت برفضه .

وأنه في حالة استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها برفض طلبات المدعى يكون للمدعى عليه (المستأنف عليه في الاستئناف) حق الأدلاء من جديد بجميع طلباته الابتدائية في مرافعاته أو مذكراته التي يقدمها لمحكمة الدرجة الثانية دون حاجة إلى رفع استئناف عنها .

كذلك الدعاوى الفرعية أو على الأخص دعاوى الضمان التي يوجهها بعض المدعى عليهم للبعض الآخر يجوز رفعها أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المدعى الأصلي بطلبات يحصل ابدائها في الجلسة وذلك إذا كانت هذه الدعاوى مترتبة على الدعوى الأصلية ومعتبرة نتيجة لها . فلا يعد توجيهها رفعا لاستئناف أصلي

أو فرعى بشرط أن تكون هذه الطلبات قد أبديت أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تقض هذه المحكمة برفضها وإنما اقتصر على القول بأن ليس هناك ما يدعوا لفصل فيها طالما أنها قضت في الدعوى الأصلية برفضها وقياساً على ذلك يكون للدعى (المستأنف عليه) الذى قضت له محكمة الدرجة الأولى بطلبه الأصلى ضد أحد الخصوم أن يطلب فى الاستئناف المرفوع من هذا الخصم أن تقضى له محكمة الدرجة الثانية فى حالة ما إذا رأت إلغاء الحكم المستأنف بطلبه الاحتياطى ضد أحد المستأنف عليهم المدخلين فى الدعوى ابتداءً واستئنافاً .

خصوصاً إذا كانت محكمة الدرجة الأولى لم تفحص هذا الطلب الاحتياطى بل رفضته اكتفاءً بفحصها الطلب الأصلى والحكم به للدعى (المستأنف عليه المذكور) .

والذى يخلص مما تقدم أنه وإن كان الطلب المرفوع عنه الاستئناف هو فى الأصل مناط الفصل من محكمة الدرجة الثانية إلا أنه لما للاستئناف من أثر طرح النزاع أمام هذه المحكمة يكون لها الحق فى أن تفصل بناءً على طلب صاحب الشأن فى طلب آخر وثيق الارتباط بالطلب الأصلى لترتبه عليه واعتباره نتيجة طبيعية له إذا كانت

محكمة الدرجة الأولى رفضت هذا الطلب الآخر دون خص اكتفاءً بفصلها فى الطلب المرفوع عنه الاستئناف .

« وحيث أنه تطبيقاً لذلك يكون لهذه المحكمة كامل الحق وقد صمم المستأنف عليهم الثمانية الأول أمامها على جميع طلباتهم السابق ابتداءها أمام المحكمة الابتدائية فى أن تقضى لهم بطلبهم الاحتياطى وهو رد الثمن .

وحيث أنه تبين من عقد البيع المبرم بينهم بصفتهم مشترين وبين حسن افندى مياس مورث باقى المستأنف عليهم بصفته بائعاً بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ أنهم دفعوا له ثمناً للصفقة موضوع النزاع فى الدعوى الحالية مبلغ ٣٠٠ ج لذلك يتعين إلزام ورثة المرحوم حسن افندى مياس بأن يدفعوا من تركه مورثهم المذكور للمستأنف عليهم الثمانية الأول هذا المبلغ والمصاريف عن الدرجتين .

(استئناف ورثة على فتح الباب الحصرى وحضر عنهم الأستاذ محمد زهير جرانة ضد حسن محمد أبو عزب وآخرين وحضر الأول للثامنة عدا الخامسة الأستاذ حن فريد رقم ٨٧٦ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين)

قضاء المجلس الحسيني العالي

٢١٣

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٥

ولاية المجالس الحسينية مداها - الحجر للجنون
بداؤه - الحجر - معناه .

المبادئ القانونية

١ - الحجر اصطلاحاً هو منع مخصوص لشخص مخصوص عند تصرف مخصوص أو عند نفاذه ويقع هذا المنع شرعاً فيما لو كان للسفاهة بقضاء القاضي ولا يلحق أثره بالتصرفات الصادرة من السفاهة قبل صدور القرار بالحجر للسفاهة بخلاف الجنون أو العته فكلاهما وصف واقعي لحالة مرضية في العقل .

٢ - قرار الحجر للجنون ليس هو المنشئ لوصف الجنون بل هو مقرر لقرينة عدم الأهلية ولذلك يكون أثر قرار الحجر للجنون مقصوراً على المدة اللاحقة لصدور القرار ولا ينسحب على المدة السابقة عليه ومن ثم تكون ولاية المجلس الحسيني في نظر طلب الحجر للجنون وما يتعلق به محدودة بالنطاق الذي ينبسط عليه أثر هذا القرار وهو مقصور على المستقبل ولا ينعطف على ما سبقه من الماضي ولا يكون للمجلس الحسيني

ولاية تحديد مبدأ الجنون بتاريخ سابق على صدور قرارات ويكون تعرض المجلس الحسيني لهذا التحديد من خطر علي حقوق الغير الذين لم يمثلوا أمامه ولم تسمع أقوالهم ووظيفة المجلس الحسيني ليست وظيفة قضاء في حقوق متنازع عليها بل هي في صميمها وظيفة تحفظ على أموال ناقصي الأهلية .

المجلس

« ومن حيث ان القرار المستأنف صدر برفض طلب المستأنفة اسناد مبدأ الحجر على الشريف افندي السيد رزق نوير للجنون أول ديسمر سنة ١٩٣١ بعد أن المجلس الابتدائي قد قرر في أول ابريل ١٩٤٣ تعديل سبب الحجر عليه وجعله للجنون .

« ومن حيث ان المستأنفة قد بنت هذا الطلب على شهادات طبية وتقارير من بعض الأطباء وأشارت إلى وجود قضايا بين المحجور عليه وسيدة تدعى نفيسة على ابراهيم أبو زهرة بالمحاكم الشرعية وجهات أخرى مما يستدعي اسناد الحجر إلى ذلك التاريخ .

« ومن حيث انه بصرف النظر عن السبب الذي من أجله رفض المجلس الابتدائي طلب المستأنفة فانه يتعين بدءاً على المجلس العالي وهو ينظر في

هذا الاستئناف أن يبين مدى ولاية المجالس الحسبية في النظر في طلب اسناد مبدأ الحجر للجنون إلى تاريخ سابق على تاريخ القرار الصادر بالحجر لهذا السبب إذ أن كل هيئة ذات ولاية خاصة منوطة بتحديد نطاق ولايتها ولها أن تفصل في ذلك من تلقاء نفسها لأن الأمر متعلق بالولاية والوظيفة .

« ومن حيث أن المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية تمنح تلك المجالس ولاية النظر في المسائل والمنازعات المتعلقة بطلب الحجر فيتعين تحديد معنى الحجر شرعا وقانونا لمعرفة ما يمكن أن يكون متعلقا به وداخلا في نطاق ولاية المجلس الحسبي .

« ومن حيث أن الحجر اصطلاحا هو منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه » شرح الأحوال الشخصية للعلامة المغفور له محمد زيد بك الأياني صحيفة ٢٠٠ « ويقع هذا المنع شرعا كما لو كان الحجر للسفه بقضاء القاضي « المجلس الحسبي » ولا يلحق أثره بالتصرفات الصادرة من السفه قبل صدور القرار بالحجر للسفه أخذاً بالرأى الماعول عليه . وعلة ذلك أن السفه وصف شرعي لا يثبت إلا بقضاء القاضي خلافاً للجنون أو العته وكلاهما وصف واقعي لحالة مرضية في العقل تتبع أثرها في تصرفات الجنون والمعتوه من وقت اتصافه بهذه الحالة الواقعية وبغير حاجة إلى صدور قرار بالحجر للجنون أو للعته ولذلك كان أثر القرار بالحجر للسفه منشأ لوصف السفه من جهة ومقرراً لنقص في أهلية السفه من جهة أخرى — ولا يعتبر هذا الوصف كما لا يعتبر نقص الأهلية قائماً إلا من وقت صدور القرار بالحجر للسفه . أما القرار بالحجر للجنون فلا ينشأ وصف الجنون لأن هذا الوصف يلحق بصاحبه من وقت وجوده فعلا ولو كان سابقا على القرار بالحجر للجنون ولولم يصدر قرار به إما لعدم تقديم

طلب الحجر وإما لوفاء الجنون قبل الحجر عليه وإما لأسباب أخرى . ومع ذلك فإن لقرار الحجر للجنون أثراً هاما هو تقرير حالة عدم أهلية المحجور عليه للجنون فنشأ عن هذا القرار قرينة قانونية قاطعة بصبرورته عديم الأهلية بصفة مستمرة لا تسمح معها الادعاء بافاقة المحجور عليه في أي وقت من الأوقات منذ توقيع الحجر عليه ولأثناء بقاء قرار الحجر قائماً . وذلك خلافاً لحالته قبل صدور القرار بالحجر عليه للجنون إذ في هذه المرحلة السابقة على صدور القرار يجوز لصاحب الشأن أن يثبت أن الجنون كان في وقت معين في فترة من فترات الافاقة التي تصح فيها تصرفاته .

« ومن حيث أنه يظهر من ذلك أن قرار الحجر للجنون ليس هو المنشأ لوصف الجنون الموجب لعدم الأهلية . بل هو مقرر « لقرينة عدم الأهلية التي لا يصح معها إثبات قيام حالة الافاقة » « فقد يبطل تصرف الجنون ولولم يحجر عليه » « ولا يصح تصرفه بعد الحجر عليه ولو كان صادرا » « في فترة من فترات الافاقة فعلا »

« ومن حيث أنه لذلك يكون أثر قرار الحجر للجنون — وقد حدد هذا الأثر فيما تقدم . مقصوراً على المدة اللاحقة لصدور القرار ولا ينسحب على المدة السابقة عليه ومن ثم تكون ولاية المجلس الحسبي في نظر طلب الحجر للجنون وما يتعلق به محدودة بالنطاق الذي ينسب عليه أثر هذا القرار وهو مقصور على المستقبل ولا ينعطف على ماسبقه من الماضي .

« ومن حيث أنه لذلك لا يكون للمجلس الحسبي ولاية النظر في تحديد مبدأ الجنون بتاريخ سابق على صدور القرار بالحجر للجنون .

« ومن حيث أن في تقرير ولاية المجلس الحسبي بنظر مثل هذا الطلب مع كونه منصبا على حالة لا يلحق بها قرار الحجر لكونها سابقة ما يعرض

حقوق الغير ممن لا يعتلون أمام المجلس الحسبي إلى المساس به — بدون سماع دفاعهم وفي ذلك مباغطة لا يجوز افساح المجال لوقوعها أمام هيئة ذات ولاية محدودة وهي على كل حال ليست مختصة بالفصل في خصومات يكون غير عديمي وناقص الأهلية طرفا فيها — فإن وظيفة المجلس الحسبي ليست وظيفة قضاء في حقوق متنازع عليها بل هي في صميمها وظيفة تحفظ على أموال ناقصي وعديمي الأهلية وصيانة لها .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فإن القول بدخول طالب المستأنفة في ولاية المجلس الحسبي يؤدي إلى تقرير أثر رجعي للقرار مع أن المشرع قد حرص على توفير ضمانات لنشر قرارات الحجر حتى لا تتعرض التصرفات المبنية على حسن النية إلى خطر البطلان مما يدل على أن المشرع لا يقر مبدأ انعطاف أثر القرارات الصادرة في مسائل الحجر إلى الماضي :

« ومن حيث انه لا وجه للتشكيك في ولاية المحاكم في النظر في إثبات حالة الجنون عند شخص مطعون على تصرفه بالبطلان لانعدام الأهلية أو نقصها لأن هذه الحالة من الوقائع المادية وليست المحاكم ممنوعة من النظر في مثلها . وإذا كانت مسألة الأهلية من الأحوال الشخصية التي يرجع في تعرف أحكامها إلى قانون الملة التي يتبعها عديم الأهلية — فإن المحاكم ليست ممنوعة من تطبيق أحكام الأحوال الشخصية عند ما يكون الحكم في المسألة الشخصية المعروضة واضحا جليا لا خفاء فيه مثل قواعد أهلية المجنون مثلا . فمن المقرر أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وعلى كل حال فليس المجلس الحسبي هو الجهة المختصة بالنظر في بيان حكم أهلية المجنون وغيره من عديمي وناقصي الأهلية .

« ومن حيث ان القول بأن للمجالس الحسبية

ولاية النظر في المسائل السابقة على توقيع الحجر بحجة ما تنص عليه المادة ٢١ من قانون تلك المجالس من أن لها سلطة اذن الأوصياء والقامة والوكلاء عن الغائبين بالاعتراف بدين سابق على الوفاء والحجروا الغيبة . هذا قول لا غناء فيه . لأن الأذن بالاعتراف بدين سابق أو عدم الاذن بهذا الاعتراف لا يمس مطلقا بحقوق الغير من الدائنين فقرار المجلس في هذا الشأن ليس حجة على الدائنين وغير ملزم لهم فلا وجه لقياس هذه الحالة على حالة صدور قرار من المجلس باعتبار شخص مجنوننا في وقت سابق على صدور القرار بالحجر . لأن في صدور مثل هذا القرار مساسا بحقوق الغير فالقياس المبني على هذا القول قياس مع الفارق لا يطمأن إلى التعويل عليه :

« ومن حيث انه لما تقدم يكون طلب المستأنفة إسناد مبدأ الحجر على الشريف أفندي السيد رزق نوير للجنون إلى أول ديسمبر سنة ١٩٣١ خارجا عن ولاية المجلس الحسبي ويكون هذا المجلس غير مختص بنظره ،

و « ومن حيث ان للمجلس الحسبي العالي عند النظر في الاستئناف المرفوع إليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه إذا ما ظهر أن المادة المعروضة خارجة عن ولاية المجالس الحسبية .

« ومن حيث انه لذلك يكون القرار المستأنف الصادر برفض الطلب موضوعا في غير محله لصدوره على أساس أن المجلس مختص بنظر المادة في حين أنه غير مختص بنظرها

(استئناف الست نفيسه السيد رزق نوير وحضر عنها الأستاذ الشيخ عبد الفتاح المرني ضد الست أم السعد على نوير وآخرين رقم ١٧ سنة ١٩٢٥ — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة والفضيلة محمد محمود بك رئيس محكمة استئناف مصر وعبد الرحيم غنيم بك وأحمد زيد بك مستشارين والشيخ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب عضو المحكمة العليا الشرعية وكامل الوكيل باشا أعضاء وحضور حضرة الأستاذ توفيق الحشن وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الشرعية

٢١٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٦ أبريل سنة ١٩٤٨

حكم النقض يعتبر سنداً يبيح الجز . عدم اختصاص
القضاء المستعجل .

المبادئ القانونية

١ — المادة ٣١ من قانون النقض تنص على أنه (يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها) ولا شك أن في تنفيذ الحكم الاستثنائي المنقوض هو من الأعمال اللاحقة له والتي كان ذلك الحكم أساساً لها وطبقاً لهذا النص يلغى من تلقاء نفسه بقوة القانون كل تنفيذ تم بحكم ألقته محكمة النقض والابرار ويقع هذا الأثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة في حكمها لأن القانون ذكره صراحة في موداه . ويعود الخصوم بالنسبة للشطر المحكوم بنقضه إلى حالتهم التي كانوا عليها قبل الحكم قبل الحكم المنقوض ويترتب على ذلك رد ما قبض أو حصل تسليمه من مال أو عقار تنفيذاً للحكم المنقوض وليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذاً للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة يقيمها عليه أمام المحكمة المختصة وأمام المحكمة التي

أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد بل أن له أن يسترد من الخصم ما قبضه من طريق تنفيذ حكم النقض عليه جبراً بعد اعلانه اليه والتنبيه عليه بالرد (يراجع في ذلك كتاب النقض في المواد المدنية والتجارية لفهمي بك والدكتور محمد حامد فهمي بند رقم ٣٤٦ و ٣٤٧ ص ٦٧١ — ٦٧٣ — بحث عبدالرحيم غنيم في أثر نقض الحكم فيما يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية عشر العدد الثامن ص ٦٨٧)

٢ — إذا كان الطلب عدم تأثير الجز على حكم قابل للتنفيذ ومستوفٍ لكل الشروط كان القضاء المستعجل غير مختص لأنه في الحكم بعدم تأثير الجز أساساً بالموضوع .

المحكمة

« حيث ان الوقائع تتحصل في أن محفوظ افندى حسين وأمين افندى عبد السلام بصفتها ناظرى وقف القاضي شهاب الدين أبى العباس الأهلى والحيرى أقاما هذه الدعوى ضد وزارة الأوقاف وجاء بصحيفتها المعلقة بتاريخ ١٧/٤/١٤٧٧ أن وزارة الأوقاف كانت ناظرة على الوقف المشار إليه ثم عزلت من النظر وحل محلها في سنة ١٩٣٩ ولما كان قد تجمد تحت يد الوزارة أموال بدل وفاضل ربيع متوفر أقاما ضدها الدعوى رقم

فيه بالنسبة لما قضى به في شأن فائض الربيع المحكوم بتسليمه إليها وقدره ٤٧٥ م و ٧٩٦٠ ج وأحالت القضية على محكمة استئناف مصر لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى .

ثالثا — برفض الطعن بالنسبة إلى ما قضى به الحكم في شأن مال البدل وأندرتها وزارة الأوقاف بتاريخ أول يناير سنة ١٩٤٧ رد ما استلماه من فائض الربيع بزعم أن حكم النقض أعاد الحالة إلى ما كانت عليه فردا على هذا الانذار بما يدحض ادعاء الوزارة ولكنها قامت بالتنفيذ بمقتضى حكم النقض المهم في منطوقه وطلبت إلى قلم المحضرين تنفيذ حكم لم يقض بصراحة بالزامهما برد أى مبلغ ذلك أنه بتاريخ ٢٢/٣/١٩٤٧ أوقعت الوزارة حجزا تنفيذيا على مبلغ ١٣٠ ج كان موجودا بمكتب الوقف كما أنها بتاريخ ٢٤/٣/١٩٤٧ أوقعت حجزا ما للمدين لدى الغير على مال الوقف تحت يد بنك مصر بالحساب الجاري رقم ٣٢٣٩٢ وكلف المحضر بنك مصر بأن يودع أو يقرر بما في ذمته بقلم كتاب محكمة عابدين الوطنية في ظرف ثمانية أيام من تاريخ هذا الحجز وقال بأن وزارة الأوقاف لا حق لها في تقديم حكم النقض للتنفيذ للأسباب الآتية :

(١) أن منطوق حكم النقض مبهم لم يقض بعبارات صريحة بالزامها بسداد مبلغ معين وكان يتعين على وزارة الأوقاف قبل تنفيذه أن تحصل على حكم بتفسيره .

(٢) أنهما صرفا معظم المبلغ الذى تسلماه من الوزارة تنفيذا للحكم الاستثنائي في شئون اصلاح وتعمير مسجد الوقف وعلى المستحقين الذين هم من ذرية الواقف .

(٣) ان صفة الوزارة قد زالت بعزلها من

١٣١٤ سنة ١٩٤٠ كلى مصر طلبا إلزامها بدفع مبلغ ٥٦٩ م و ٨٠٢٧ ج قيمة فائض ربيع الوقفين مدة نظارتها وبأن تودع مبلغ ٢٦١ م و ١١٦٧ ج في خزانة محكمة مصر الشرعية لشراء عين تلحق بجهة الوقف . وقضت المحكمة حضوريا بجلطة ٢٩ مايو سنة ١٩٤٣ بالزام وزارة الأوقاف بأن تودع مبلغ ٢٦١ م و ١١٦٧ ج بخزانة محكمة مصر الشرعية لشراء عين به تلحق بالوقف الأهلى وبالزامها بأن تودع مبلغ ٤٧٥ م و ٧٩٦٠ ج بخزانة محكمة مصر الشرعية على ذمة الوقف الخيرية للتصرف فيه طبقا لما تأذن به المحكمة الشرعية فاستأنفا هذا الحكم كما استأنفته وزارة الأوقاف وتفيد الاستئناف برقم ٢٣٥ و ٤٨٧ — سنة ٦١ قضائية .

وقضى بجلطة ١٥ أبريل سنة ١٩٤٥ بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع .

أولا — بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لمال البدل النقدي بإيداعه على أن يكون الايداع لمدة وقف شهاب الدين أبى العباس أحمد النوبى الأهلى والخيرى .

ثانيا — بإلغاءه بالنسبة لما قضى به من إيداع فاضل ربيع الوقف الخيرية خزانة المحكمة الشرعية وبالزام وزارة االأوقاف بأن تسلمها هذا الفاضل وقدره ٤٧٥ م و ٧٩٦٠ ج وقال بأنهما تسلما المبلغ المحكوم به وقاما بالصرف على تعمير المسجد وبدأ فى تعمير سائر الأعيان والصرف على المستحقين من ذرية الواقف طبقا لشرطه ولكن وزارة الأوقاف طعنت في هذا الحكم بطريق النقض الذى تقيد بجدول المحكمة برقم ١٠٠ سنة ١٥ قضائية وبجدول النيابة برقم ١٠٩ سنة ١٩٤٥ وقضت محكمة النقض بجلطة ١٧/١٠/١٩٤٦ بقبول الطعن شكلا وأولا بنقض الحكم المطعون

النظر على الوقف وأصبحا المتحدثان على الوقف وحدهما حق التصرف فيه طبق شرط الواقف وكل ما لوزارة الأوقاف بحسب لائحتها التي استند إليها حكم محكمة النقض والابرام أن تراجع حساب الناظرين لتطمئن على سلامته تحت أيديهما فإن خشيت من بقاء الفائض تحت أيديهما فلها أن تطالبهما بإيداعه بخزائنها وإلا ترفع الأمر إلى مجلس الأوقاف الأعلى ليأذن برفع دعوى عزل ضدتهما أمام المحكمة الشرعية .

(٤) ان الحجز المتوقع على مكتب الوقف تحت يد بنك مصر لم يتوقع على نفس الربيع التي تسلمها من الوزارة وإنما هي من ربيع الوقف الذي أعداه للصرف منه على المسجد والمستحقين وطلبها في ختام صحيفة الدعوى :

١ — إيقاف التنفيذ حتى يفصل في الموضوع من جديد أمام محكمة الاستئناف .

٢ — عدم تأثير الحجزين المتوقعين على مكتب الوقف بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٢ وتحت يد بنك مصر بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٤ والمعلن لهما بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٥ .

« وحيث ان وزارة الأوقاف ودفعت الدعوى بأن ناظرى الوقفين قاما بتنفيذ الحكم الاستثنائي واستوليا على مبلغ ٤٦٥ م و ٧٩٦٠ ج وقد كان من الطبيعي أن تسترد الوزارة منها هذا المبلغ نتيجة لما قضت به محكمة النقض من نقض الحكم المذكور بالنسبة إلى ما قضى به في شأن فائض الربيع وهو المبلغ الذي استولى عليه من طريق تنفيذ الحكم الاستثنائي وتحقيقا لهذا الغرض أوقعت الوزارة حجرا تنفيذا بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٢ بمكتب الوقف على مبلغ ١٣٠ ج كان موجودا به . كما انها أوقعت حجزا تحت يد بنك مصر على مال الوقف بالبنك المذكور بالحساب الجارى وأنه عملا بقانون محكمة النقض يجوز لها أن

تسترد من الخصم ما قبضه عن طريق تنفيذ حكم النقض جبرا بعد اعلانه والتنبيه عليه وان هذا الاسترداد جائز ولو لم يتضمن منطوق حكم النقض نصا على وجوب رد المدفوع نفاذا للحكم المنقوض تحديدا لمقدار هذا المبلغ وليس على من وجب له رد ما رفع تنفيذا لذلك الحكم المنقوض أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة يقيمها عليه أمام المحكمة المختصة .

فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٧ بقبول الاشكال شكلا وفي الموضوع بوقف ما يلزم اتخاذه قانونا من اجراءات أخرى لاستكمال أثر الحجزين التنفيذيين المتوقعين بموجب حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ في الطعن المدنى رقم ١٠٠ سنة ١٥ قضائية — أولا — بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٤ على مبلغ ١٣٠ جنيها الذي وجد بمكتب الوقف المشمول بنظر المستشكلين والمتوقع — ثانيهما — بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٤ على ما للوقف المذكور من مبالغ مودعة بالحساب الجارى رقم ٣٢٢٩ تحت يد بنك مصر وبقاء المبالغ المتوقع عليها الحجزان المذكوران محبوسة في يد الحارس عليهما بالنسبة لما وجد بمكتب الوقف المذكور وفي خزانة بنك مصر بالنسبة لما توقع الحجز عليه تحت يد مديره وعدم صرفها لأى من طرفي الخصومة حتى يقضى من الجهة المختصة في النزاع الموضوعى بشأن ردها إلى وزارة الأوقاف .

فاستأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم بعريضة أعلنت إلى الناظرين في تاريخ ١٣/٧/١٩٤٧ كما رفع عنه الناظران استئنافا فرعيا بجلسة ١٧/٧/١٩٤٧ .

« وحيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فيما إذا كان حكم النقض الذى قضى بنقض الحكم

المطعون فيه بالنسبة لما قضي به في شأن فائض الربع المحكوم بتسليمه إلى المذكورين واحالة القضية إلى محكمة استئناف مصر لفصل فيها من جديد من دائرة أخرى بغير سند يجيز الحجز برغم عدم النص في منطوقه على الزام الناظرين بسداد مبلغ معين . فترى وزارة الأوقاف أن حكم النقض يعتبر بذاته سندا تنفيذيا بالالغاء والرد ويمكن تنفيذ ذلك الحكم لاسترداد مادفع تنفيذا للحكم المنقوض ويقول الناظران أن حكم النقض لم ينص في منطوقه على إلزامها بسداد مبلغ معين أو برد مادفع وأن مثل هذه الأحكام لا تعتبر سندا يجيز الحجز

« وحيث ان المادة ٣١ من قانون النقض تنص على أنه (يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها) ولا شك أن في تنفيذ الحكم الاستثنائي المنقوض هو من الأعمال اللاحقة له والى كان ذلك الحكم أساسا لها وطبقا لهذا النص يلغى من تلقاء نفسه بقوة القانون كل تنفيذ تم بحكم ألقته محكمة النقض والابرام ويقع هذا الأثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة في حكمها لأن القانون ذكره صراحة في مواده . ويعود الخصوم بالنسبة للشطر المحكوم بنقضه إلى حالتهم التي كانوا عليها قبل الحكم المنقوض ويترتب على ذلك رد ما قبض أو حصل تسليمه من مال أو عقار وتنفيذا للحكم المنقوض وليس على من وجب له رد مادفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة يقيمها عليه أمام المحكمة المختصة وأمام المحكمة التي أحالت — محكمة النقض القضية لفصل فيها من جديد بل أن له أن يسترد من الخصم ما قبضه من طريق تنفيذ حكم النقض عليه جبرا بعد إعلانه اليه وللتنبية عليه بالرد (يراجع في ذلك كتاب النقض في المواد المدنية والتجارية لفهمى بك والدكتور محمد حامد

فهمى بند رقم ٣٤٦ و ٣٤٧ ص ٦٧١ - ٦٧٣ بحث عبد الرحيم بك غنيم في أثر نقض الحكم فيما (يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية عشرة العدد الثامن ص ٦٨٧) .

ويخلص مما تقدم أن حكم النقض يعتبر بذاته سندا تنفيذيا بالالغاء والرد ويمكن تنفيذ ذلك الحكم لاسترداد مادفع تنفيذا للحكم المنقوض .

« وحيث انه تبين من الأوراق أن الناظرين أعلنوا إلى وزارة الأوقاف بتاريخ ١٣/٦/١٩٤٥ الحكم الاستثنائي الذي قضي بتسليم فاضل ربيع الوقف الخيري اليهما ونبا عليها بتسليمهما المبلغ المحكوم بتسليمه وقدره ٤٧٥ م و ٧٩٦٠ ج — وإلا اضطررا لاتخاذ الاجراءات القانونية ضدها . وازاء هذا التكليف بالدفع قامت وزارة الأوقاف بتسليم المبلغ إلى الناظرين حتى لا تتحمل مصاريف التنفيذ ولما نقض هذا الحكم أذرت الوزارة الناظرين انذار أعلن اليهما بتاريخ ٢٥/١٢/١٩٤٦ نهت عليهما فيه برد المبلغ الذي استلماه تنفيذا للحكم المنقوض وأعلنتها به بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٧

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن المشرع المصري وضع المادة ٣١ من قانون النقض دقيقة المعنى واضحة التعبير بحيث لا تترك مجالا لأي غموض أو إبهام في أن حكم النقض يعتبر بذاته سند تنفيذيا بالالغاء والرد ومن ثم فلا سلطان للقضاء المستعجل بإيقاف تنفيذه .

« وحيث انه بالنسبة للطلب الثاني الخاص بعدم تأثير الحجزين فانه يتبين من الأوراق أن الحجزين توقعا طبقا للشروط والاجراءات القانونية وبموجب حكم قابل للتنفيذ وبذلك يخرج عن ولاية القضاء المستعجل الحكم بيطلائهما لأنه في الحكم بعدم

تأثيرها مساسا بالموضوع ويتعين لذلك إلغاء الحكم
المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للطلب الأول
وعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنسبة للطلب
الثاني .

« وحيث انه عن باقي الاعتبارات التي أوردها
الناظران في صحيفة الدعوى فهي مسائل موضوعية
تخضع في تقديرها لمحكمة الموضوع وليس للقضاء

المستعجل ولاية الفصل فيها .
« وحيث ان المصاريف يلزم بها من خسر
الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(استئناف حضرة صاحب المعالي على بك عبد الرازق
بصفة ضد محفوط افندي حسين وآخرين وحضر عن الأول
الاستاذ عبد الحميد بك عبد الحق رقم ١٠٩٥ سنة ١٩٤٧ ك
رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل عاشور ومحمد
امين حماد وجمال صادق محمد المرصفاوى)

قضاء الضرائب

٢١٥

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

التقادم . شروطه . سقوط الحق . البالغ التي
يسقط الحق بالمطالبة بها .

المبدأ القانوني

إذا دفع الممول أرباحا استثنائية ثم لحقته
خسارة بعد ذلك فرفع دعوى باسترداد ما يقابل
الضريبة المسددة عن مبلغ الخسارة من الضريبة
الخاصة تطبيقا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٠
سنة ١٩٤١ فدفعت المصلحة بسقوط حقه في
الاسترداد لمضى سنتين كان هذا الدفع مرفوضا
لأن نص المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة
١٩٣٩ يشترط لإجراء السقوط شرطين :

الأول — أن يكون المدفوع من الممول
دفع بوصف أنه ضريبة .

الثاني — أن تكون مصلحة الضرائب غير
مستحقة في الأصل لهذه الضريبة ولكنها
تقاضتها من الممول خطأ .
وهذا التفسير يتفق على مدلول المادة ويسير
مع التعبير الذي عبر به الشارع عن مراده في المادة
٥٣ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الخاص
بفرض رسم أيلولة على التركات .
ويكون المبلغ المطالب به خارجا عن نطاق
نص المادة ٩٧ المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى
ضد مصلحة الضرائب بالصحيفة المعلنة بها في ١٠
مايو سنة ١٩٤٨ طالبا فيها الحكم بالزامها بأن
تدفع له مبلغ ٧٤٣ م و ٢٢٣ ج مع الزامها
بالمصروفات واتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل
وبلا كفالة وأضاف إلى هذه الطلبات « بمذكرة
رقم ٩ » طلب الحكم بفوائد ٥ ٪ من المبلغ
المطلوب بصحيفة الدعوى ابتداء من آخر نوفمبر

سنة ١٩٤٥ وأسس المدعى دعواه على ما أورده في الصحيفة وفي المذكرتين المقدمتين منه على القول بأنه في المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٣ إلى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٤ حقق ربحاً استثنائياً - أدى عنه الضريبة الخاصة ثم لحقت به في السنة التالية ١٩٤٤ إلى ١٩٤٥ خسارة مقدارها ٧٠ م و ٤٧٠ ح وأنه يحق له قانوناً وطبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أن يسترد من الضريبة الخاصة ما يقابل الضريبة المسددة عن مبلغ الخسارة - إذا تجاوزت هذه الخسارة بعد أن يخصم المال الاحتياطي ٢٥٪ من الربح الاستثنائي - وعلى هذا الأساس فقد استحق له مبلغ ٧٤٣ م و ٢٢٣ ج في ذمة مصلحة الضرائب وقد طالبها به بخطابات مسجلة « وبغيرها » فلم تدفع له هذا المبلغ - ومن أجل ذلك أقام هذه الدعوى عليها يطالبها فيها بالطلبات السابق بيانها - وقدم المدعى تأييداً لدعواه الحافظة رقم ٤ وهي تحتوي على المستندات المثبتة لمقدار المبالغ المسددة - عن الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية والخطابات المثبتة لوجود الخسارة في السنة التالية - والتي يطالب فيها مصلحة الضرائب برد الفرق وخطاب مؤرخ ١٤ / ٤ / ١٩٤٨ وأرد له من مأمور أول ضرائب عابدين - وفيه يقر المأمور إن حقه في طلب رفض تلك الضريبة قد سقط بالتقدم تطبيقاً للمادة ٩٧ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ والمادة ١١ من القانون ٦٠ سنة ١٩٤١ .

« وحيث أن مصلحة الضرائب قد أسست دفاعها في الدعوى على ماورد في هذا الخطاب الأخير - فدفعت بسقوط حق المدعى في المبالغ الموضحة في صحيفة الدعوى - فأوردت في المذكرة المقدمة منها (رقم ٨ ص ٢ منها) أنها توافق الطاعن (المدعى) على جميع ما جاء بمذكرته سواء الخاص

منها بدفع الضريبة الاستثنائية في المواعيد الموضحة بها أو ما يتعلق بتحقيق خسارة لتجارة في السنة التالية ١٩٤٣ إلى ١٩٤٤ أو ما يتعلق برسالة عديداً من الخطابات المسجلة مطالباً فيها بتنفيذ ما تفضى به المادة ٨ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ويتبين من هذا أن النزاع لا يتعلق في الحقيقة بشيء من الوقائع وإنما هو منحصر في صحة الدفع بالسقوط الذي تمسكت به المصلحة - أو عدم صحتها .

« وحيث أن أساس هذا الدفع من وجهة نظر المصلحة حسب أوضاعها في مذكرتها المشار إليها من قبل ما يأتي :

١ - أن المدعى قدم ميزانية عن عام ١٩٤٥ - وهي الميزانية التي تحققت فيها الخسارة - في ٣٠ / ٩ / ١٩٤٥ فإذا اعتبر هذا التاريخ - فرضاً - مبدأ السريان المدة المسقطه باعتبار أنه هو التاريخ الذي يحق فيه للمول المطالبة برد الضريبة نتيجة للخسارة فإن مدد السقوط تكون قد مضت - قبل رفع هذه الدعوى وهذه المدة كما هي مقررة بالمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مقدارها سنتان - وأحكام هذه المادة تسري أيضاً على الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية الصادر بها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ طبقاً لنص المادة ١١ من ذلك القانون

٢ - أنه إن قيل بأن العبرة هي باعتماد مصلحة الضرائب لتلك الميزانية - حتى يكون للمدعى حق الاسترداد فإنه على هذا الأساس أيضاً - يكون حق المدعى قد سقط - إذ أن المصلحة قد عدلت رقم خسارته إلى ٤٤٠ م و ٩٤٠ ج وأعلنته به على النموذج ١٩ في ٨ - ٤ - ١٩٤٦ وقبل هو هذا التحديد وقد مضى من هذا التاريخ

وتاريخ اعلان الدعوى لمصلحة الضرائب — مدة تزيد على سنتين

٣ — أنه إذا احتسب بدء سريان التقادم — من تاريخ دفع آخر مبلغ سدده المدعى للمصلحة في ٣١ - ٣ - ١٩٤٦ فإن مدة السنتين أيضا تكون قد مضت قبل اعلان الدعوى في ١٠ - ٥ - ١٩٤٨

٤ — أنه لا عبرة للمطالبة الموجهة للمصلحة بالخطابات المسجلة — فانها لا تقطع مدة التقادم السارية لمصلحتها ولا يقطع هذه المدة — إلا رفع الدعوى — وتشير المصلحة في هذا الخصوص إلى نص المادة ٨٢ من القانون المدني وإلى فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة أوردت نصها في مذكرتها

« وحيث ان الطاعن أبدى في المذكرتين المقدمتين منه رده على هذا الدفع بإيراد البيانات الخاصة بتواريخ ومقادير دفعات الضريبة الخاصة وهي تبتدىء من يناير سنة ١٩٤٤ إلى ٣٠ مارس سنة ١٩٤٦ ثم أورد البيانات الخاصة بتواريخ الخطابات المرسلة من مأمورية الضرائب

وقد اعتر هذه الخطابات مطالبات — لها أثرها في قطع التقادم — فانه لا محل للأخذ بما قرره مصلحة الضرائب في مذكرتها — من أنه لا يؤثر في قطع التقادم إلا رفع الدعوى لأنه لا يصح أن يفترض في المداولة ما يفترض في الاقراء من الرغبة في الماطلة — بحيث لا يكون مناص من إيقاف هذه الماطلة عند حدها برفع الأمر للقضاء

٢) وذكر أن العبرة ليست بتجديد تاريخ سداد المبالغ ولا بتاريخ اقفال ميزانية السنة التي تحددت فيها الخسائر وإنما هي بتحديد رقم الضريبة الواجب رفعه — وهذا المقدار لا يتعين إلا بعد الورد والنسبة المحرر على النموذج رقم ٤ ضرائب

ولا عبرة بالنموذج رقم ١٩ في هذا الخصوص إذ هو مجرد اقتراح لرقم الخسارة لا يصلح نهائيا إلا باعتماد المدير المحلى وصدور الورد بشأنه وحينئذ لا يصح التعويل على ما ذكرته المصلحة من احتساب يوم ٨/٤/١٩٤٦ بداية للتقاضى

٣) ان المبلغ المدفوع من جانبهم ليس في الواقع ضريبة حصلت بدون وجه حق وإنما هو فائض تسديد أو دين عادى في ذمة مصلحة الضرائب — ويجب أن تتبع في شأن مدة سقوطه قواعد القانون العام وهو كدين عادى يسقط بمدة ١٥ سنة — وكفائض تسديد يسقط بمضى ثلاث سنوات تبتدى من تاريخ (قرار الدفع) وهو النموذج ١٩ في الدعوى الحالية — وعلى هذا الأساس فان مدة السقوط لم تمض

٤) انه ليس في قوانين الضرائب بيان بكيفية المطالبة بفائض التسديد ويجب أن يتبع في هذا الشأن تعليمات وزارة المالية (قسم الضرائب العقارية) وفي هذه التعليمات ان لصاحب الحق طلب صرف فائض التسديد بالمطالبة عادية وان على الأقساط المالية — اعتماد الصرف بدون حاجة لاستئذان وزارة المالية

« وحيث انه بعد ايراد ما تقدم يتعين النظر في مدلول المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ الذى تأسس عليه مصلحة الضرائب الدفع بسقوط وعبرة الفقرة الثانية من تلك المادة تجرى كما يلي « ويسقط حق الممول برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق بمضى سنتين » وواضح من هذه العبارة أن السقوط ان ينصب على ضريبة حصلت بوجه حق أو بعبارة أخرى حصلت خطأ بغير أن يكون لمصلحة الضرائب حق في اقتضاءها ويتعين عليها ردها ويؤخذ من الفقرة أنه يلزم لاجراء حكم السقوط توفر شرطين أولا — أن يكون المدفوع من الممول دفع

بوصفه أنه ضريبة

ثانياً — أن تكون مصلحة الضرائب غير مستحقة في الأصل لهذه الضريبة — ولكنها تقاضتها من الممول خطأ

« وحيث أن الواقع في الدعوى الحالية — هو أن المدعى دفع الضرائب الميينة مبالغاً بذكرته وصحيفة دعواه — على أساس أنها ضرائب مستحقة فعلاً — ولا نزاع في هذا الواقع بينه وبين مصلحة الضرائب — أما طلب الاسترداد فليس معناه أن تلك المبالغ دفعت خطأ وإنما مقتضاه أنه لحقت به خسارة تجاوزت بعد خصم المال الاحتياطي ٢٥٪ من الربح الاستثنائي الذي حققه في السنة السابقة فهو بمقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ الذي أورد حكم هذه الحالة — يسترد من الضريبة الخاصة ما يقابل الضريبة المسددة عن مبلغ الخسارة — فهو بهذا لا يسترد مبالغ اقتضتها مصلحة الضرائب خطأ — أو لم يكن لهذا حق في اقتضاها — في الحين الذي اقتضتها فيه ولهذا لا يجري عليها حكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولا يصلح المطالبة بالمبالغ المستحقة بمقتضى نص المادة الثامنة سالفة الذكر بمضى سنتين

« وحيث أن هذا التفسير — لنص المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ يتلأّم وعبارات تلك المادة ويسير التعبير الذي عبر به الشارع عن مراده في المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات وقد جاءت عبارات تلك المادة أفصح عبارة وأقوى في الدلالة عن المعنى السابق إirاده فإن نص تلك المادة يجري في النحو الآتي

« يسقط حق الممول في المطالبة برد الرسوم التي حصلت ولم تكن مستحقة بمضى ثلاث سنوات من وقت دفعها » فالتعبير بعبارة (حصلت ولم

تكن مستحقة) معناه أن مصلحة الضرائب في الوقت الذي حصلت فيه هذه الرسوم لم تكن مستحقة لها أي أنها كانت قد حصلت خطأ وعلى هذا النسق تجرى عبارة المادة ٢١٠ من القانون المدني (المعدل له رقم ٢ سنة ١٩٤٠) سواء في نصها العربي أو في ترجمته الفرنسية وفي تلك الترجمة إيضاح بأن للدفع أنهما دفع أصلاً بغير أن يكون واجب الدفع *indument payée* (راجع مجموع أحكام الضرائب للاستاذ محمود عاصم صفحة ٣٨٠ ، ٣٨١ وقد ورد في الصفحة الأخيرة إشارة إلى حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة — قررت فيه أن التقادم النصوص عليه في المادة ٩٧ لا ينطبق إلا على الضرائب المربوطة فقط) « وحيث أنه تطبيقاً للمبادئ المتقدمة يكون حق المدعى في استرداد المبالغ الميينة بصحيفة الدعوى قائماً لا يسقط إلا بمضى خمسة عشر سنة وهي لم تمض — على أي فرض من الفروض التي تعرض من كل من المدعى والمدعى عليها اقتراضها ولا ترى المحكمة بعد ذلك مقتضياً للتعرض لما أثاره الطرفان في دفاعهما — عن ماهي الوسيلة المعتبرة في قطع المدة — حيث لا جدوى لهذا البحث .

« وحيث أنه لا نزاع بين طرفي الدعوى في مقدار المبلغ الذي يعتبر مقابلاً للضريبة المسددة عن مبلغ الخسارة — وقد تحدد في الصحيفة بـ ٧٤٣ م و ٢٣٢ ج فيتعين إلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع هذا المبلغ للمدعى مع المصروفات بنص المادة ١١٣ مراعات .

« وحيث أنه بالنسبة لطلب المدعى فوائد هذا المبلغ بواقع ٥٪ ابتداء من آخر نوفمبر سنة ١٩٤٥ فإن هذه المحكمة لا ترى صواب القضاء بفوائد عن المبالغ التي تحصلها مصلحة الضرائب

القانون قد كفل لأوراد مصلحة الضرائب النفاذ المجل حتى ولو طعن الممول فيها — فاذا ما قامت مصلحة الضرائب باستعمال حق بل القيام بواجب فلا يصح اعتبارها مسئولة عنه — ويراجع أيضا كتاب الضرائب المباشرة للدكتور عبد الحكيم بك الرفاعي الصفحات ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠ « وحيث انه يتبين لذلك رفض الحكم بالفوائض .

« وحيث انه بالنسبة لطلب النفاذ فلا ترى المحكمة ما يسوغه ويتعين رفضه .

(فضية كامل عيسى افندي وحضر عنه الاستاذ توما ميخائيل ضد مصلحة الضرائب رقم ٤١٠ سنة ١٩٤٨ تجارى ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة الحسيني حسن العوضى وحامد أبو بكر الدمرداش وأحمد ضياء الدين مصطفى حنفي وحضور حضرة الاستاذ جلال الدين حنفي ناصف وكيل النيابة)

كضرائب إذا ما قضى عليها بردها » وكذلك أخذنا بما جرى عليه القضاء الفرنسى في هذا الخصوص واتباعا للبدا السلم القائل باستقلال القانون المالى عن القانون الخاص هذا الاستقلال الذى تبدو مظاهره في صور شتى — منها ان دين الضريبة ينشأ عن إرادة منفردة من جانب السلطة العامة وليس منشأ التعاقد — وأن تحصيله يكون بمقتضى إدرأ واجبة التنفيذ وانه لا يمكن الوفاء به بطريق المقاصة مع دين حكومى آخر وانه واجب الأداء في مقر مصلحة الضرائب (الدائنة) خلاف لقواعد القانون الخاص (يراجع في هذا المعنى الجزء الأول من كتاب الضريبة على الايرادات علما وعملا للاستاذ محمود بك مرسى (ص ٩٤٨) وقد ورد في هامش الصفحة الأخيرة قوله ان

قضاء الإيجار

المحكم

« بما انه يتعين البحث فيها إذا كان يحق للبائع الذى يحتفظ بحقه في الاقامة بالمنزل المبيع أو بجزء منه وتحديد قيمة الأجرة التى يقوم بدفعها للمشتري في حالة استمراره في الاقامة وعدم إخلائه لمسكنه أن يطالب بتخفيض الأجر المتفق عليه بينه وبين المشتري تطبيقا للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ أم أن هذا الاتفاق لا يخضع للقيود التى حدها هذا القانون ويخرج عن نطاق حدوده

« وبما انه متى كان الثابت من الاطلاع على عقد البيع العرفى أن طرفي النزاع قد اتفقا على تعهد البائع بتسليم المنزل المبيع للمشتري وقد حول

٢١٦

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

أجرة . تخفيضها من المالك البائع ضد المشتري . لا يجوز .

المبدأ القانوني

لا يحق لمن باع عقاره واتفق مع المشتري على أن يبقى شاغلا له أو لبعضه لقاء أجر معين أن يطالب بتخفيض ما اتفق عليه من أجر .

له عقود الايجار واتفقا فيما يختص بالسكن الذي يقيم فيه على أن يستمر في الإقامة فيه لقاء أجر معين لم يكن ما اتفقا عليه أجرا خالصا وإنما يدخل فيه شرط جزائي قدره بمحض اختيارها وقد لوحظ فيه ما يتكبد المشتري من مشاق ونفقات إذا لم يخل البائع مسكنه ليقم فيه وهذا الاتفاق لا يدخل تحت نطاق القانون ١٢١ سنة ٤٧ الذي نص على تحديد الأجرة التعاقدية التي تم بين مالك ومستأجر .

» وبما أنه متى قامت الشواهد والقرائن على أن الأجرة المتفق عليها بين البائع والمشتري والمثبتة في صلب عقد البيع لم يكن ملحوظا فيها حال تقديرها أنها في مقابل ايجار المكان في ذاته بل تتضمن أيضاً تعويض المشتري عن نزوله عن شرط التسليم المحول له بمقتضى نصوص القانون المدني وارتضائه استمرار البائع منتفعا بالعين المبيعة كلها أو بعضها وكان ذلك ملحوظا أيضاً وقت تقدير الثمن فيكون من غير القبول من البائع أو يطالبه بتخفيض المبلغ المتفق عليه إلى مستوى أجرا بربل سنة ١٩٤١ ويكون طلبه هذا من قبيل التحايل على التخلص من التزام تعاقدى ارتضائي شمله عقد البيع وأبرمت الصفقة على أساسه وهو ما لا يتفق مع القواعد القانونية العامة والقول بغير ذلك ينتهي بنا إلى تمكين الملاك من رفع ايجار مساكنهم كما يحصلوا على ثمن مرتفع من المشتري — الذين يوازنون دائماً عند إتمام الصفقة بين ما يدفعونه من ثمن وما تغله العين المبيعة عليهم من ريع — وبعد ذلك يطلبون تخفيض ما اتفقوا عليه وما كان ملحوظا عند تقدير الثمن وهو ما لا يقول به أحد .

يؤيد هذا النظر أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا يعرض البائع باختياره ولا يظله بحمايته التي يقصرها على المستأجر وعلى مالك العقار المزوعة ملكيته إذا

كان شاغلا له إذ نص في المادة الثامنة منه على أنه « يعتبر في حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المزوعة ملكيته إذا كان شاغلا لهذا العقار » ومعنى هذا النص ومدلوله أن المشرع يهدف فقط إلى حماية المالك الذي يباع عقاره الذي يشغله جبراً عنه لأنه لا يد له . في هذا البيع ولا إرادة له في إيقاعه أما المالك الذي يبيع عقاره بإرادته واختياره ويتعاقد بمحض رغبته وكامل حريته فلا تطبق عليه قواعد القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فيجوز إخلاؤه من مسكنه إذا تعهد بذلك وليس له أن يطلب تخفيض أجر اتفق عليه وارتضاه وقت البيع وبمقتضى نصوص العقد .

(قضية الست جليله محمد كامل ضد رشيد عبد العزيز رقم ٢٢٨٢ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعي وعلاء الدين المطار واسماعيل جمال الدين)

٢١٧

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٤ أبريل سنة ١٩٤٩

أجره . الزيادة الـ ٧٠ ٪ تسرى على المقارات المفروشة عموماً .

المبدأ القانوني

النص الخاص بزيادة ٧٠ ٪ من الايجار إذا كانت العين قد أجرت مفروشة أو أعدت لتأجيرها مفروشة هو نص عام يشمل جميع المقارات المؤجرة على اختلاف أنواعها وليس خاصاً بالمقارات المؤجرة للسكنى التي يقوم مستأجروها بتأجيرها مفروشة للغير .

المحكمة

« بما ان المستأجر نازع في أحقية المؤجر في اقتضاء علاوة قدرها ٧٠٪ من الايجار المتفق عليه مقرر أن العلاوة الواجب اقتضاؤها هي ٦٠٪. كما تقضى بذلك المادة الرابعة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ إذ مما لا شك فيه أن ادارة الفندق يعتبر عملا تجاريا وأن نص الفقرة الأخيرة للمادة الرابعة من القانون سالف الذكر والذي يقضى إضافة علاوة قدرها ٧٠٪. خاص بالأماكن المؤجرة للسكنى التي يقوم مستأجروها بتأجيرها للغير مفروشة وأنه ليس ثمة ما يجيز نص عام وهو الفقرة الأخيرة في حين أن تمت نص خاص للأماكن المؤجرة لأغراض تجارية ولمحلات العامة وهي التي تشمل الفنادق .

« وبما ان المادة الرابعة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ تنص على أنه :

« لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها في عقود الايجار التي أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتي .

أولا - فيما يتعلق بالحال المؤجرة لأغراض تجارية أو صناعية والحل العامة ٤٥٪. إذا كانت الأجرة لا تتجاوز خمسة جنيهات شهريا و ٦٠٪. فيما زاد عن ذلك

ثانيا - فيما يتعلق بعيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن اليهم من أصحاب المهن غير التجارية ٣٠٪ من الأجرة المستحقة

ثالثا - فيما يتعلق بالمدارس والمحاكم والأندية والمستشفيات وجميع الأماكن الأخرى المؤجرة لمصالح حكومية والمعاهد العلمية ٢٥٪. من الأجرة المستحقة .

رابعا - فيما يتعلق بالأماكن الأخرى ١٠٪.

إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز أربعة جنيهات شهريا و ١٢٪. إذا كانت الأجرة لا تتجاوز عشرة جنيهات شهريا و ١٢٪. فيما زاد عن ذلك على أنه إذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو مؤجرة مفروشة جازت زيادة الأجرة إلى ٧٠٪ من الأجرة المتفق عليها أو أجر المثل ويدخل في تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجر المثل تقديم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا في العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المستأجر على أنه فيما يتعلق بمدينة الاسكندرية يكون للمؤجر الخيار بين المطالبة بأجرة شهر أغسطس سنة ١٩٣٩ أو شهر ابريل سنة ١٩٤١ أو بأجر المثل لأيهما ويكون المستأجر في جميع الأحوال سالفة الذكر بالخيار بين قبول الزيادة وبين فسخ العقد وتسرى الزيادة ابتداء من أول الشهر التالي لاختار المستأجر بطلب الزيادة ولا تسرى أحكام هذه المادة على الحال المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤١ «

ومدلول هذا النص ومفهومه أن المشرع قسم الأماكن المؤجرة إلى أربعة أقسام وهي الأماكن المؤجرة لأغراض تجارية والأماكن المؤجرة لأصحاب المهن غير التجارية والأماكن المؤجرة للمصالح الحكومية والهيئات العامة والأماكن الأخرى فوضع لكل قسم منها العلاوة التي يحق للمؤجر اقتضاءها بالإضافة إلى إيجار ابريل سنة ١٩٤١ ثم بين بعد ذلك قواعد تسرى على جميع الأماكن المؤجرة بأقسامها الأربعة وهي أن تكون العلاوة الواجب اقتضاؤها ٧٠٪. إذا أجرت مفروشة أو كانت معدة لتأجيرها مفروشة وعلى أن للمؤجر في الاسكندرية بالخيار بين المطالبة بأجر أغسطس سنة ١٩٣٩ و ابريل سنة ١٩٤١ وعلى أن يكون

٢١٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢ يونيو سنة ١٩٤٩

نعدد الأماكن المستأجرة . حائز . إذا قام المبرر .
المبدأ القانوني

ليس ثمة ما يمنع من احتجاز أكثر من
مسكن واحد في بلد واحد ما دام ثمت مقتض
أو موجب لذلك وتقديره متروك للمحكمة .

المحكمة

ليس ثمة ما يمنع أن يحتجز الانسان أكثر
من مسكن واحد في بلد واحد ما دام ثمت مقتض
أو موجب يدعوا لذلك لأنه وان نصت المادة
العاشرة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ على أنه لا يجوز
للشخص الواحد أن يحتجز في بلد واحد أكثر
من مسكن واحد لسكنائه أو لتأجيريه من الباطن
إلا أن مفهوم هذا النص ومدلوله أنه يحرم على
الشخص الواحد احتجاز أكثر من مسكن واحد
في بلد واحد دون مقتض أو موجب لذلك أما
إذا وجد موجب يدعوا لذلك الاحتجاز أو قامت
ضرورة تقضيه كان من حقه أن يحتجز أكثر
من مسكن واحد حسبما يتطلبه تلك الضرورة
لأن الشرع كان يهدف عند ما أضاف هذا النص
إلى المرسوم بالقانون ١٤٠ سنة ١٩٤٦ - إذ لم يكن
هذا التحريم موجودا قبل ذلك إلى العمل على
تفريغ أزمة المساكن التي اشتدت واستحكمت
حلقاتها وهاله أن يرى الكثيرين من الموسرين
يحتجزون أكثر من منزل واحد دون مقتض

المستأجر بالخيار بين قبول الزيادة المقررة أو فسخ
العقد وإخلاء العين المؤجرة وعلى أنه لا تسرى
القيود التي تحدد الأجرة الواجب دفعها على المباني
التي تنشأ منذ أول يناير سنة ١٩٤١ أى ان النص
الخاص باقتضائه علاوة قدرها ٧٠٪ من أجر
المثل عام يشمل جميع الأماكن المؤجرة سواء
ما كان مؤجرامنها لأغراض تجارية أو غير تجارية
أو لمصالح حكومية أو الأماكن الأخرى والقول
بأن هذا النص خاص بالقسم الأخير من الأماكن
المؤجرة وهي الأماكن المعدة للسكنى قول لا يؤيده
دليل ويدحضه ورود تلك القواعد العامة التي أسلفنا
بيانها بعد أن قام المشرع بتقسيم الأماكن المؤجرة
إلى فئات أربعة حدد لكل منها زيادة خاصة يؤيد
هذا النظر ان مانص عليه في تلك الفقرة الأخيرة
الخاصة باقتضاء علاوة قدرها ٧٠٪ من أنه يدخل
في تقدير الأجرة كل شرط أو التزام جديد لم يكن
واردا في العقود المبرمة قبل أو مايو سنة ١٩٤١
أو لم يجر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المستأجر
إنما هو - بلا شك - نص عام يشمل جميع عقود
الايجار على اختلاف أنواعها وليس خاصا بقسم
منها دون الآخر .

« وبما انه متى ثبت أن الأماكن المؤجرة
مفروشة أو معدة لتأجيرها كذلك يجب اقتضاء
علاوة قدرها ٧٠٪. كان المدعى عليه ملزما
بدفع تلك العلاوة إذ بما لاجدال فيه أن الفنادق
معدة لتأجيرها مفروشة ولا يغير من هذا النظر
أنها لا تؤجر دفعة واحدة وإنما تؤجرها غرضا
منفردة .

(قضية حسن افندى درويش ضد بنى كارايانى رقم
٣٣٥٦ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة
محمد عبد العزيز البرادعي وعلاء الدين العطار ومصطفى
الأسيوطنى)

أو ضرورة تدعو لذلك اللهم إلا مجرد الترف وتوفير أسباب اللهو وحب الظهور في الوقت الذي يتعذر على الكثيرين الاهتداء إلى مسكن يأوون إليه هم وعائلاتهم كما لاحظ أن الكثيرين يحتجزون أكثر من مسكن واحد لا لضرورة تقتضى ذلك وإنما بقصد الاتجار فيها بتأجيرها بإيجار مرتفع إلى الغير فعند إلى وضع هذا النص ومن ثم كان المشرع بعيد القصد عن تحريم من تقوم لديه ضرورة لشغل أكثر من مسكن واحد كأن تكون أسرته عديدة الأفراد أو متعددة الشعب أو قامت أسباب أو ظروف تستدعى إقامة فريق منها بمسكن مستقل غير الآخرين وما كأن المشرع ليضيق على الناس ويحد من حريتهم إلا متى قام الدليل على أنه ليس ثمة ضرورة أو مقتضى يدعو لذلك الاحتجاز وتقدير تلك الضرورة وهذا المقتضى مردها إلى المحكمة فهي التي تقوم بوزنها وتمحيصها فإن تبين لها عدم قيام ضرورة تستدعى أو تستوجب أو يشغل المستأجر أكثر من مسكن واحد قضت بالزامه باخلاء باقي المساكن الأخرى .

(قضية فريد افندى فرنسيس وأخرى ضد محمد افندى الجيزاوى رقم ١٢٢٤ سنة ١٩٤٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعى وعلاء الدين المطار ومصطفى الاسيوطى)

٢١٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣٠ يونيو سنة ١٩٤٩

قانون التأجير . لايسرى على المباني الحديثة . سربانه
على المباني المستصلحة .

المبدأ القانونى

المباني الحديثة المنشأة انشاء كاملا هي وحدها

التي لا تخضع للقيود التأجيرية التي نصت عليها المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ومجرد القيام بتجديدات أو إصلاحات في المباني القديمة لا يخرجها عن تلك القيود وإنما يحق للمالك بإضافة زيادة مقابل تكاليفها إلى أجر ابريل سنة ١٩٤١ .

المحكمة

مجرد القيام بإصلاحات أو تجديدات في العين المؤجرة بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ لا يخرجها عن القيود التي حددتها المادة الرابعة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ للإيجار الواجب اقتضاؤه من المستأجر بل تظل خاضعة لتلك القيود وكل ما للمالك هو أن يطالب بإضافة زيادة مقابل تكاليف تلك الإصلاحات أو التجديدات إلى إيجار أبريل سنة ١٩٤١ إذ أن المشرع رأى تشجيعا لإقامة مبان جديدة من شأنها أن تساعد على تفريج أزمة المساكن التي اشتدت واستحكمت حلقاتها أن يخرجها عن نطاق القيود التأجيرية التي نصت عليها المادة الرابعة فللمالك أن يؤجرها كيفما شاء وحسبما أراد فالمباني التي تخرج عن ذلك النطاق هي المنشأة إنشاء كاملا بعد أول يناير سنة ١٩٤١ أما تلك المباني التي يقوم أصحابها بإصلاحها أو تجديدها فانها تخضع لتلك الحدود وتدخل في نطاق تلك القيود والقول بغير ذلك ينتهى بنا إلى أن يقوم المالك بإصلاحات أو تجديدات في مبانيهم بنفقات قليلة ليكونوا بمنأى عن القيود التي فرضها القانون فيؤجرونها بإيجار مرتفع وهم بمنجاة عن رقابة القانون وسلطانه وهو ما لا يقول به أحد يؤيد هذا النظر تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ الذي رفعت به مشروع القانون ١٢١

الناس إليها والذي يبنى بناء جديدا إنما يساعد على تفريج أزمة المباني ومن المصلحة تشجيع الناس على البناء بكل الوسائل .

(قضية محمد عبد المنعم افندى اسماعيل ضد عبد السلام احمد عبد النبي رقم ١١٤٧ لسنة ٤٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعى وعلاء الدين المطار ومصطفى الأسىوطى)

سنة ١٩٤٧ إذ جاء به « وقد اقترح بعض الأعضاء أنه بالنسبة للمباني الجديدة يجب تحديد الايجار أيضا ولكن مع زيادة النسبة إلى الضعف عن المباني القديمة ولكن رأت الأغلبية عدم الموافقة على هذا الاقتراح لأن القانون وضع على أساس أن المباني القديمة لم تكن وافية بالحاجة مع اضطرار

قضايا المحاكم الجزئية

يكون المدين قد قام بالوفاء في ميعاد الاستحقاق واكتفى بأخذ إيصال بالتخالص ثم يحول الدائن بعد ذلك السند لآخر .

المحكم

« حيث ان المدعى تقدم بهذه الدعوى قائلا فيها أنه يداين المرحوم جيد قلته أديب في مبلغ ٦٦٠٠ قرشا بموجب ثلاث كميالات محولة إليه من الحواجات أخوان تاريكا التاجر بمصر وحل ميعاد استحقاقها وتأخر المدين المذكور في سدادها حتى توفي قبل محله ورثاه وهم المدعى عليهم من الثالث للأخير ولما طالبهم ودياً عن غير جدوى أقام عليهم هذه الدعوى وخاصم فيها المدعى عليهما الأولين لأنهما حارسان قضائيان وتوقع الحجز تحت يدهما .

« وحيث ان الثلاث سنوات موضوع المطالبة هي سندات أذنية تجارية حولت بالتظهير إلى المدعى بعد تاريخ استحقاقها بسنوات لأن استحقاقها في سنة ١٩٤٣ وحولت في يونيه سنة ١٩٤٨ . » وحيث ان المدعى عليهم الثالث والخامس والسابع دفعوا بلسان وكيلهم للدعوى بعدم قبولها

٢٢٠

محكمة بندر أسيوط الجزئية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تحويل السندات التجارية الأذنية قبل استحقاقها وبعده وأثره القانوني .

المبدأ القانوني

السندات التجارية الأذنية أداة وفاء شأنها شأن نوع من النقود المتداولة فيجب أن تكون محل ثقة المتعاملين بها واطمئنانهم لإمكان تداولها وهذا الغرض لا يتحقق إلا إذا حصل تداولها بالتحويل قبل تاريخ الاستحقاق لأن الوفاء بها قبل استحقاقها غير مبرىء لذمة المدين قبل حامل السند . وفي هذا ضمان للمظهر إليه في حماية ماله من الضياع أما تحويلها بعد استحقاقها فتحويل غير صحيح ولا ناقل للملكية . ويعد حاصلا على سبيل الوكالة للحصول حتى لا يتعرض مال المحول إليه للضياع لاحتمال أن

لرفعها من غير ذى صفة لأن هذه السندات معدة للتداول قبل ميعاد استحقاقها . أما إذا دفعت قيمتها بعد ميعاد الاستحقاق فإنها تصبح سنداً مدنياً غير قابل للتحويل بطريق التظهير بل يحصل تداولها بطريق الحوالة المدنية ما لم يوجد شرط صريح ينص بوضوح على قبول الحوالة بغير إجازة من المدين ولا يكفي في هذا أنها تحت الاذن .

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بمقولة أن ما دفع به الخصوم لم يقصد منه إلا كسب الوقت لأن ما يدعونه من أن المستندات المرفوعة بها الدعوى سندات مدنية . ما هو إلا ادعاء فاسد ويكفي لبيان فساد رجوع المحكمة إلى نص السندات فتبين أنها قابلة للتحويل لأن عبارة تحت الاذن . والدائن تاجر . والمدين تاجر . والمعاملة تجارية لأنها عن بضاعة . كل هذا معناه قابلية السندات للتحويل . وأفصح عبارة في هذا المعنى هي عبارة تحت الاذن . إذ لا تفسير لها إلا قبول المدين للتحويل .

« وحيث انه بعد عرض وجهة نظر طرفي الخصوم في الدفع فأن الذى يتعين بحثه الآن هو ما إذا كان تحويل السندات التجارية الأذنية بعد فوات ميعاد استحقاقها يعد تحويلاً صحيحاً ناقلاً للملكية أو غير صحيح ولا ناقل لها وأنها لا تحول بعد تاريخ استحقاقها تحويلاً ناقلاً للملكية إلا بالطريق المدني المنصوص عنه في المادة ٣٤٩ وهو ما يقوله المدعى عليهم - أو أن تحويل هذه السندات صحيح ناقل للملكية إطلاقاً سواء حصل قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق حسب رأى المدعى البادى في مذكرته أو دفاعه قاصر على أن عبارة الاذن في السند التجارى تسكنى لجعله قابلاً للتحويل حتى بعد استحقاقه دون الحصول على رضا المدين لما تشتمله هذه العبارة من قبول صادر من المدين

مقدماً بالتحويل ولم يفرق بين التحويل الحاصل قبل الاستحقاق والتحويل الحاصل بعده

« وحيث ان القانون التجارى نص أولاً في المادتين ١٨٩ أهلى و ١٩٦ مختلط على القواعد المتعلقة بالكميالة وتطبق على السندات التى تحت الاذن التجارية . وفيها مواعيد الدفع والتحويل ثانياً - فى المادتين ١٣٦ أهلى و ١٤٣ مختلط حرم تقديم تواريخ تحويل الكميالات وان حصل عد تزويراً . ثالثاً فى المواد ١٤٣ و ١٤٤ أهلى و ١٥٠ و ١٥١ مختلط أن من يدفع قيمة الكميالة فى ميعاد استحقاقها دون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحاً أما من يدفع قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق يكون مسئولاً عن صحة الدفع ومعنى هذا أن الدفع قبل الاستحقاق غير مبرىء للذمة وقد انقرد القانون التجارى المختلط بالنص فى المادة ١٤ على أن تحويل الكميالة الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق ينقل ملكيتها « .. la propriété d'une lettre de change payable à ordre se transmet, tant qu'elle n'est pas échue par voie d'endossement. »

ومؤدى هذا النص أن التحويل الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق غير ناقل للملكية .

« وحيث ان هناك شروطاً شكلية اشترط القانون التجارى أهلى ومختلط توفرها فى التحويل بالتظهير ليكون صحيحاً ناقلاً للملكية وإلا كان التحويل معيباً غير ناقل لها فتبقى ملكية الكميالة أو السند الاذنى على ذمة المحيل ولا يعد المظهر اليه فى هذه الحالة إلا وكيلاً بالقبض . ومن هذه الشروط تاريخ التحويل إذ يشترط لصحته أن يكون مؤرخاً (١٣٤ أهلى و ١٤١ مختلط)

« وحيث انه وان كان ليس فى القانون التجارى الأهلى نص صريح فى اعتبار تحويل السندات الأذنية بعد تاريخ استحقاقها تحويلاً غير صحيح

كما في القانون المختلط إلا أن ذلك مستفاد من نصوص القانون لأن اشتراط أن يكون التحويل مؤرخاً ليكون ناقلاً للملكية لا يستفاد منه بأساليب العكسي إلا أن الشرع أوجب لصحة التحويل حصوله قبل الاستحقاق وذلك للأسباب الآتية .

أولاً - السندات الأذنية التجارية هي أداة وفاء بشأنها شأن نوع من النقود المتداولة الأمر الذي يتعين معه أن تكون محل ثقة واطمئنان المتعاملين لا مكان تداولها ولا يتحقق هذا الغرض إلا إذا حصل تداولها قبل التاريخ المعين للاستحقاق وذلك لأن الوفاء الحاصل من المدين قبل ميعاد الاستحقاق لا يبريء ذمة هذا المدين قبل حامل السند وفي هذا ضمانه كافية لمظهر إليه في حماية ماله . أما لو حصل التحويل بعد تاريخ الاستحقاق فاما أن يكون المدين قد قام بالوفاء إلى دائئه في ميعاد الاستحقاق واكتفى بأخذ اتصال بالتخالص -

وهو دفع صحيح . ثم حول هذا الدائن السند إلى آخر وفي هذا تعريض لمال المحول اليه إلى الضياع . ومن غير المعقول أن يقبل شخص تحويل السند اليه بعد استحقاقه إلا إذا كان على وجه الوكالة فقط حتى لا يعرض أمواله للضياع - أما إذا لم يحصل الوفاء في ميعاد الاستحقاق قد يكون ذلك لقيام النزاع بين الدائن والمدين وفي هذه الحالة كما في الحالة السابقة تزول عن السندات الأذنية الاعتبارات التي توخاها الشارع من انشائها وتداولها لفقد الثقة فيها

ثانياً - ان اشتراط القانون لصحة التحويل أن يكون مؤرخاً وترتيبه جزاء على تقديم تاريخه باعتباره مزوراً ليس الغرض منه فقط على بعض الآراء نفع عديم الأهلية والفلس من اجراءات تحويل في أوقات لا يجوز التصرف فيها وإنما الغرض هو وضع حد عام للتلاعب بالأموال ومنح الثقة الواجبة

في هذه الأوراق التجارية لتظل حافظة لقيمتها أثناء تداولها فلا يعرض عنها الناس في معاملتهم لأن نص القانون في هذا الشأن عام غير مقيد بقيد ولا قاصر على حالة دون الأخرى . فليس مقبولا إذن جعل هذا النص خاصاً بحالة دون أخرى متى توفرت العلة وهي المحافظة على الأموال . والثقة الواجب توفرها في مثل هذه الأوراق . فمن كل هذه الاعتبارات المقدمة قامت قرينة قانونية على أن التحويل الحاصل بعد الاستحقاق لم يحصل إلا على سبيل التوكيل وتحكمه قواعد الوكالة ما لم يكن قد حصل بالطريق المدني طبقاً للمادة ٣٤٩ . وهذا هو الرأي الراجح والمعمول به فقهاً وقضاء في مصر .

« وحيث ان المحكمة تخلص من هذا الذي تقدم بيانه أن تحويل السندات الأذنية موضوع هذه الدعوى إلى المدعى - وقد استحق وفاؤها في سنة ١٩١٣ وظهرت كلها في يونيه سنة ١٩٤٨ تحويل غير صحيحة ولا ناقلة للملكية لاستمرار ملكية المحيل لها وأنها لم تحصل إلا على سبيل الوكالة للطالبة بها وقبض قيمتها لذمة المحيل » وحيث ان المحكمة قد استقرت على هذا الرأي فانه لم يبق أمامها إلا معرفة ما إذا كانت للوكيل صفة في رفع الدعوى باسمه أو لا صفة له في رفعها يقول البعض بعدم جواز ذلك استناداً إلى القاعدة المشهورة

« nul ne plaide par procureur hors le roi »

ويقول البعض الآخر بجوازه وأن الدعوى في هذه الحالة الأخيرة تكون في الواقع لحساب المحيل وعلى ذمته . لأنه هو الخصم الحقيقي الذي يتحمل الدفع التي يتحملها بها المدين . غير أن هذا الرأي مرجوع لمخالفته لقواعد المرافعات وأصول

التقاضى والمحكمة تأخذ بالرأى الأول وهو
ماسار عليه القضاء

» وحيث انه بعد الذى تقدم من أسباب قامت
على أنه ليس للمدعى صفة فى رفع هذه الدعوى
يكون مادفع به المدعى عليهم من عدم قبولها فى
محله ويتعين الحكم به مع التزام رافعها بالمصاريف
والأتعاب .

(قضية ويصا افدى جوتى ضد حضرة الاستاذ مكين
حنا المحامى بصفته وآخرين رقم ١٥٤٨ سنة ١٩٤٨
رئاسة حضرة القاضي عبد القادر فوده)

٢٢١

محكمة بندر أسيوط الجزئية

٣٠ مايو سنة ١٩٤٩

القاعدة القائلة بأن النيابة لا تتجزأ . متى يجوز
التمسك بها .

المبدأ القانونى

القول بأن النيابة وحدة لا تتجزأ يمثل
بعضها البعض لا يصدق إلا على النيابة بصفقتها
سلطة اتهام . فان صدرت منها تصرفات بغير
هذه الصفة أصبح لا محل للأخذ بهذه القاعدة
لاختلاف أساس الحق الذى استندت إليه فيها .
لأن لكل عضو من أعضائها مقر معين يباشر
أعماله فى حدوده طبقاً للقانون وإلا كانت باطلة .
ولا يغير من هذا الوضع أن للنائب العام حق
الإشراف الإدارى على وكلائه بصفته رئيسهم
الأعلى لا بصفته نائبا عن الهيئة الاجتماعية .

المحكمة

» حيث ان وقائع الدعوى تتلخص على ما هو
مأخوذ من أوراقها فى أن نيابة النيابة أوقعت حجزاً
بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٤٩ على مواشى بمقتضى حكم
صادر لها بالغرامة على المدعى عليه الثالث فى قضية
الجنحة ٣٨٩٠ سنة ١٩٤٣ وفى ذات اليوم توقع
حجز تنفيذى آخر على هذه المواشى من المدعى
عليه الثانى ضد مدينه المدعى عليه الرابع . فرفع
الدعيان هذه الدعوى — وأختصا فيها نيابة
أسيوط . وطلب الأول الحكم له بأحقية إلى
جميع المواشى المحجوز عليها عدا إحدى الجاموستين
والتي طلب أحقيته إليها المدعى الثانى وقال
تبريراً لهذه الطلبات أن الحجزين توقعا على هذه
المواشى باعتبار أنها مملوكة لمدين الحاجزين فى حين
أنهما يملكانها

» وحيث ان الحاضر عن نيابة أسيوط دفع
بإعلان الدعوى استناداً إلى المادة ٤٧٨/٢ مرافعات
والتي تنص على وجوب إقامة دعوى الاسترداد على
الحاجز والمدين والحاجزين أخيراً وإلا كانت باطلة
ولما كانت نيابة النيابة الحاضرة لا نيابة أسيوط .
فانه كان على المدعين اختصاص الأولى دون الثانية
ومادام قد فاتهما ذلك تكون الدعوى باطلة .

» وحيث ان المدعين ردا على هذا الدفع
بقولها أن النيابة لا تتجزأ . لجميع أعضائها مهما
كانت درجاتهم وكلاء النائب العام الأمين على
الدعوى العمومية والمهيمن على تنفيذ الأحكام
الجنائية . وعلى هذا الأساس يكون الحاجز الحقيقى
هو النائب العام لأن نيابة النيابة تنفذ الحكم باسمه
ومن المقرر أن التصرف الصادر من الوكيل تنصب
آثاره القانونية فى ذمة الموكل . ولذا يستوى من
الناحية القانونية اختصاص نيابة النيابة أو نيابة أسيوط

toujours la société et que leur propre personnalité devient indifférente.

الجزء الأول من تحقيق الجنايات لجرائمولا
ص ٢٤) فالقول بأن النيابة وحده لا تتجزأ يمثل
بعضها البعض لا يصدق إلا على النيابة بصفته سلطة
اتهام فإن صدرت منها تصرفات بغير هذه الصفة
أصبح لا محل للأخذ بهذه القاعدة لاختلاف
أساس الحق الذي استندت إليه فيها لأن لكل
عضو من أعضائها على تباين درجاتهم اختصاصات
يأشرونها في حدود المقر الذي تعين له (م ٥٩ لائحة
المحاكم) وإلا كانت باطلة ولا يغير من هذا الوضع
أن للنائب العام حق الاشراف الإداري على وكلائه
بصفته رئيسهم الأعلى لا بصفته نائباً عن الهيئة
الاجتماعية .

« وحيث انه بانتهاء الدعوى العمومية بحكم
نهائي فيها تنتهي وكالة النائب . ووكلائه عن المجتمع
في الدعوى وتنتهي بالتبعية قاعدة أن النيابة
لا تتجزأ . أما تنفيذ الحكم الصادر فيها أمر
منفصل عنها وإن كان هو الثمرة التي هدفت إليها
« وحيث ان المحكمة تخلص من هذا الذي
استبانت أن لا محل في صدد دعوى استرداد للأخذ
بعدم قابلية النيابة للتجزئة لأن نيابة النيابة شأنها في
هذا الحيز الذي باشرته باسمها شأن مصالح
الحكومة والأفراد فيما يتخذونه من اجراءات
مدنية ولا سيما أنها تنفذ هذا الحكم لحسابها للحساب
نيابة أسيوط . فكان والحالة هذه على المدعين
اختصاص نيابة النيابة . ومادام لم يفعلوا فإن الدعوى
تكون باطلة بنص القانون ولا يصح هذا البطلان
اختصاص نيابة النيابة الآن كطلب المدعين لأنه بطلان
مطلق غير قابل للتصحيح . ومتى كان هذا هو أمر
الدعوى يكون مادفع به المدعى عليه الأول من

لأن كلاهما وكيل الأصل الحاجز وهو النائب العام
وبالرغم من فساد هذا الدفع فانهما مستعدان
لأختصاص نيابة النيابة .

« وحيث ان مناط الفصل فيما تناوله الخصوم
دفعاً ودفاعاً هو استظهار حكم القانون في مدى
انطباق القاعدة القائلة بأن النيابة لا تتجزأ على
ماتباشره من اجراءات وتصرفات

« وحيث انه بالاطلاع على الحيز المتوقع من
النيابة يتبين أنه توقع باسم نيابة النيابة

« وحيث انه للنائب العام صفتان إحداها أنه
موظف ورئيس أعلى للنيابة . وهو بهذه الصفة
مسئول أمام وزير العدل شأنه في هذا شأن باقي
الموظفين من الرؤساء . كل حسب وظيفته وفي
حدود سلطة الوظيفة وواجباتها . وفي هذه الحالة
لا يمثل وكلاؤه وإن كان من حقه عليهم الاشراف
والتوجيه بحكم رئاسته — وصفته الأخرى أنه
الأمين على الدعوى العمومية وشأنه في هذا يسمو
على باقي الرؤساء من الموظفين مهما علت رئاستهم
وذلك لماله من حق مطلق في الدعوى العمومية .
إذ لا يخضع في استعمال هذا الحق إلا لصوت الضمير
والقانون ولا سيول عليه من بعدهما (الجزء الأول
من تحقيق الجنايات طبعة ثانية لمؤلفه نوش هلي
فقرة ٤٨٧ ص ٥٧٧) وذلك لأن منشأ حقه في
مباشرتها هو وكالته عن المجتمع صاحب الحق
الأصلي فيها . هذه الوكالة يتلقاها بنص القانون
الذي يخوله استعمالها بنفسه أو بواسطة وكلائه
(م ٦٠ لائحة المحاكم) . ولكونهم يتلقون جميعاً
هذا الحق من مصدر واحد وهو نيابتهم عن الأمة
في سلطة الاتهام اعتبرت النيابة في قيامها به وحدة
لا تتجزأ

Le fondement de cette indivisibilité
est que ses membres represent

بطلانها في محله ويتعين الحكم به مع الزام المدعين بالمصاريف

(قضية عبد العال يحيى حسن وآخر وحضر عنهما الأستاذ وجيه المصري ضد نيابة أسبوط الكلية وآخرين رقم ٤٦٦ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة عبدالقادر فوده)

٢٢٢

محكمة شبين القناطر الجزئية

٢١ فبراير سنة ١٩٤٩

اجراءات تنفيذ الحكم الشرعى . جزاء مخالفة هذه الاجراءات . إغفال القانون له . البطلان إذا كان الاجراء جوهري .

المبادئ القانونية

١ — طبقا لنصوص لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية الصادرة بتاريخ ٤ / ٤ / ١٩٠٧ يجب مراعاة الاجراءات الآتية : —

(أ) اعلان الحكم للمدين قبل الشروع في التنفيذ طبقا للمادة الثانية من اللائحة المذكورة وقياسا على ما نصت عليه المادة ١١٢ مراعات .
(ب) أن يبدأ أولا بالتنفيذ على منقولات المدين طبقا للمادتين الأولى فقرة ثانية والمادة الثانية من تلك اللائحة .

(ج) يجب أن يندب موظف من الجهة الادارية لاجراء التنفيذ طبقا للمادة الأولى فقرة ٧

(د) يجب أن ينشر اعلان البيع بالجريدة

الرسمية مربين بينهما ثمانية أيام طبقا لنص المادة الثانية عشر .

٢ — أنه وإن لم ينص في لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية على الجزاء الذى يترتب على إغفال الاجراءات التي بينها إلا أن للمحكمة أن تقدر النقص الحاصل فى تلك الاجراءات فان كانت جوهريه بحيث تمس مصلحة المدين وتؤثر فيها قضت بالبطلان متى طلب منها ذلك .

٣ — ان فى اغفال الاجراءات السالفة الذكر يعتبر نقصا جوهريا ماسا بحقوق المدين ويستوجب البطلان .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه الثانى لم يحضر رغم تكليفه بذلك ويصح الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١١٩ م .

« وحيث ان المدعى أقام هذه الدعوى قائلا أن المدعى عليها الأولى استصدرت حكما من محكمة شبين القناطر الشرعية فى الدعوى رقم ١٤٨١ سنة ١٩٤٢ ضده قضى بالزامه بأن يدفع لها مبلغ اثنى عشر جنيها يخص القاصر المشمول بوصايته فى المبلغ المقضى ثمانية جنيهات وأنها قد اتخذت اجراءات باطلة بأن تزعت ملكية عقارا ملك القاصر وآخر إداريا وقال المدعى أن تلك الاجراءات باطلة لأن المدعى عليها أولا تزعت ملكية العقاردون أن تتخذ اجراءات الحجز على المنقولات ثانيا — أنه لم يعلن بمحضر الحجز العقارى ثالثا — أنه على استعداد لدفع المبلغ المقضى به للمدعى عليها ورابعا — أن القاصر المشمول بوصايته لا يمتلك

سوى حصة في المنزل المنزوع ملكيته وهو يقيم فيه وطلب المدعي الحكم بإعلان إجراءات نزاع الملكية إداريا المتخذة من المدعى عليها ضده والغاء كافة التسجيلات المتوقعة على المنزل الموضح بعريضة الدعوى مع إلزامها بالمصروفات والأتعاب والنفاذ .
« وحيث ان المدعى قدم مذكرتين رقم ٨ ورقم ١١ دوسيه ضمنهما دفاعه ويتلخص فيما جاء بصحيفة افتتاح الدعوى .

« وحيث ان المدعي عليها دفعت الدعوى بما هو مدون بمذكرتها رقم ١٣ دوسيه ويجعل في أنها اتخذت الاجراءات المنصوص عنها في اللائحة الصادرة بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ فهي قد بينت حدود العقار في الطلب المقدم منها بيانا كافيا وأن الحجز قد تم في مواجهة المدعى ومخاطبا مع شخصه وأن محضره مزيل بتوقيعه فهو قد علم باجراءات الحجز والبيع وبذلك تكون الاجراءات قد تمت طبقا للقانون ولا مطعن عليها .

« وحيث انه يتبين من أوراق التنفيذ المرفقة بماف الدعوى أن هناك نقص في الاجراءات التي نصت عليها اللائحة الصادرة بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ .

« وحيث ان هذا النقص ينحصر في أن المدعى عليها قدمت الحكم الصادر لصالحها للتنفيذ وأوقعت الحجز العقاري دون أن تعلن المدعي بالحكم طبقا لنص المادة الثانية من اللائحة المذكورة التي تقول « يسلم المعاون المكلف بالتنفيذ إلى المدين صورة الحكم المقتضى تنفيذه مع مراعاة نص المادة ٥٦ من الأمر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وفي الوقت نفسه ينبه عليه بدفع المبالغ المطلوبة منه . الخ وهذا ظاهر من أن اجراءات البيع قد تمت ورسا

مزاد العقار المنزوع ملكيته على المدعي عليها بتاريخ ١٣/٤/١٩٤٣ في حين أن الحكم لم يعلن للمدعي إلا بتاريخ ١٤ بونيه سنة ١٩٤٤ أي بعد مضي مدة تزيد عن سنة من تاريخ رسو المزاد وبذلك تكون هذه الإجراءات قد جاءت مخالفة لنص المادة الثانية سالفة الذكر .

« وحيث ان المستفاد من نص المادتين الأولى فقرة ٢ والثانية من اللائحة المذكورة أنه يتعين على من بيده حكم شرعي أن يتخذ أولا اجراءات الحجز على المنقولات وان لم يجد للمدين شيئا منها أو لم يف المتحصل من بيع ما يكون قد حجز عليه بمطلوبه لجأ إلى الخطوة الثانية وهي أن يطلب اجراء الحجز على العقار والثابت من أوراق الدعوى أن المدعى عليها لم تلجأ إلى الخطوة الأولى .
« وحيث ان المادة الأولى في الفقرة السابقة منها تنص على أنه يعين المحافظ أو المدير أو مأمور المركز معاونا للشروع في التنفيذ ويكون ذلك بأمر يصدره بذيل الطلب الخ .

« وحيث انه يتضح من الطلب المقدم أن المدعى عليها والمؤرخ ٢٠-٢-١٩٤٣ أنه لم يذيل بنذب من قام باجراءات البيع كما أن محضر البيع المؤرخ ١٣-٤-١٩٤٣ ليس فيه ما يفيد أن من أجراه كان مأذونا بذلك .

« وحيث ان إعلان البيع يجب أن ينشر بالجريدة الرسمية مرتين بينهما ثمانية أيام وذلك طبقا لنص المادة الثانية عشرة من اللائحة والواضح من أوراق التنفيذ أنه لم يعلن عن بيع العقار موضوع الدعوى إلا مرة واحدة بعدد الواقعات رقم ٢٨ الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٤٣ .

« وحيث انه وإن لم ينص في اللائحة الصادرة بتاريخ ٤-٤-١٩٠٧ الخاصة بتنفيذ الأحكام الشرعية على الجزاء الذي يترتب على اغفال

الاجراءات التي بينها إلا أن للمحكمة أن تقدر النقص الحاصل في تلك الاجراءات فان كانت جوهرية بحيث تمس مصلحة المدين وتؤثر فيها قضت بالبطلان متى طلب منها ذلك .

« وحيث ان المحكمة ترى أن إغفال المدعى عليها لإعلان الحكم قبل إتخاذ إجراءات التنفيذ طبقاً لنص المادة الثانية من اللائحة يعتبر نقصاً جوهرياً موجباً للبطلان لأن للإعلان أثر هوتينيه المدين إلى القيام بالوفاء .

« وحيث انه مما يؤيد هذا النظر أن قانون المرافعات قد أوجب هذا الاجراء قبل تنفيذ الأحكام فقد نصت المادة ١١٢ م على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها .

« وحيث ان اللائحة سالفه الذكر قد نصت على أن يتخذ الدائن إجراءات الحجز على المنقولات أولاً كما سبق بيانه ولما كانت المدعى عليها لم تتبع هذا الاجراء ولجأت للتنفيذ العقاري مباشرة فان هذا يوجب البطلان أيضاً إذ في الحجز على المنقول ابتداء بتيسير على المدين فقد يفى ثمنه بمطلوب الدائن وكذلك فان ما يستغرقه هذا الاجراء من وقت يمنح للمدين فرصة لتدبير شئونه وسداد الدين وبذلك يكون للمدين مصلحة في أن تتخذ ضده أولاً إجراءات التنفيذ على المنقول وله أن يتمسك بالبطلان إذا لم يقيم الدائن بهذا الاجراء .

« وحيث ان من أجرى البيع لم يكن مأذوناً بذلك طبقاً لنص الفقرة السابقة في المادة الأولى من اللائحة ولا شك أن صدور الاذن من الرئيس المختص « المحافظ أو المدير أو المأمور » لأحد موظفيه بالقيام بالتنفيذ فيه ضمان للمدين لأن واجب الرئيس أن يتحرى أمانة وخيرة وكفاءة هذا الموظف قبل ندبه كما أن واجب الأخير أن يقوم بما عهد اليه به طبقاً للقانون فضلاً عما يشعر

به من أعباء المسؤولية المترتبة على هذا المندب . « وحيث انه وقد خلت الأوراق مما يدل على ذلك فان في هذا ما يضعف الضمان الذي قصده المشرع في هذا النص وبالتالي فان الاجراءات التي تمت دون ذلك تعتبر باطلة .

« وحيث انه في نشر اعلان البيع بالجريدة الرسمية وتبين بينها ثمانية أيام وهو ما استلزمته المادة الثانية عشر من اللائحة مصلحة جوهرية للمدين لما فيه من أشهر بيع العقار حتى يقبل على شرائه أكبر عدد من المزايدين فاذا لم يتم الاجراء المذكور طبقاً للنص السالف تعين على المحكمة أن تقطع ببطلان الاجراءات لما في عدم مراعاة هذا النشر من تفويت تلك المصلحة على المدين .

« وحيث ان محمل ما تقدم أن الاجراءات التي اتخذتها المدعى عليها الأولى والتي ترتب عليها بيع عقار المدعى المبينة بعريضة الدعوى هي اجراءات باطلة .

« وحيث انه لما تقدم تكون الدعوى على صواب ويتعين ابطال تلك الاجراءات والغاء ما يكون قد ترتب عليها من تسجيلات .

« وحيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملاً بالمادة ١١٣ م وقد خسرتها المدعى عليها الأولى .

« وحيث انه بالنسبة لطلب شمول الحكم بالنفاذ المؤقت فلا ترى المحكمة التعادى لأن هذه الحالة ليست من حالاته المنصوص عنها قانوناً (قضية الحاج مصطفى مرسى عبدالله بصفته ضد شقيقه عبد النبي علي وآخر رقم ٩٧٤ سنة ١٩٤٣ برئاسة حضرة القاضي محمد عبد الرسول)

٢٢٣

محكمة شبين القناطر الجزئية

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

شفعة .

المبادئ القانونية

١ — ان أول اجراء من اجراءات رفع الدعوى هو اعلان المدعى عليه بطلب الحضور أمام المحكمة *demnade en Justice* أى تكليف بالحضور وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون المرافعات . أما تقديم صحيفة دعوى الشفعة لمصلحة الشهر العقارى للتأشير عليها فى سجل المحررات واجبة الشهر فان الغرض منه هو اشهارها حتى يحتج بها على الغير الذين قد يتلقون الحق ممن رفعت عليه الدعوى ومن ثم فلا يصح القول بأن ذلك يعتبر اجراء من اجراءات رفع هذه الدعوى .

٢ — ان القول بأن تأخير اعلان دعوى الشفعة فى ظرف الثلاثين يوما إنما يرجع الى أن مصالحة الشهر العقارى لم تؤشر على صحيفتها إلا بعد فوات هذا الميعاد وان ذلك يعد قوة قاهرة تعفى من سقوط الحق فى الشفعة — هو قول مردود بما جاء بنفس المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى التى أوجبت ذلك التأشير إذ نصت فى الفقرة الثالثة منها على أن هذا التأشير يحصل بعد اعلان صحيفة الدعوى وقيدها بمجدول المحكمة .

٣ — تقديم صحيفة دعوى الشفعة للتأشير

عليها من مصلحة الشهر قبل اعلانها هو عمل لا يتطلبه قانون الشهر فاذا كان قد ترتب على هذا الاجراء سقوط حق رافع الدعوى فعليه تقع تبعته وبالتالى لا يكون هناك محل للبحث فى قيام حالة القوة القاهرة من عدمه .

٤ — لقد استقر الفقه والقضاء تطبيقا للمادة ١٥ من قانون الشفعة على أنه يجب اعلان ورقة افتتاح دعوى الشفعة إلى كل من البائع والمشتري فى ميعاد الثلاثين يوما وإلا سقط الحق فى الشفعة .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها الأولى لم تحضر رغم تسليفها بذلك ويصح الحكم فى غيبتها عملا بالمادة ١١٩ م

» وحيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى طلبت فيها الحكم بأحققتها فى أخذ الأربعة قرارات المبيية الحدود والموقع بصحيفة الدعوى بالشفعة نظير دفع الثمن وقدره ١٢٠ ج مائة وعشرون جنيتها مع الزام المدعى عليهما الثانى والثالث بالمصروفات الرسمية وغيرها وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المدعى عليهما الثانى والثالث دفعا بسقوط حق المدعية فى الشفعة لرفعها الدعوى بعد الميعاد وقالا شرحا لدفعهما أن المدعية أعلنت الانذار بابداء رغبتها فى الشفعة بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٨ ولم تعلن دعواها إلا فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٤٨ أى بعد مضي أكثر من ثلاثين يوما وأنه طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الشفعة يكون حق المدعية فى الشفعة قد سقط .

« وحيث ان المدعية ردت على هذا الدفع بأن السبب في تأخيرها اعلان الدعوى أنها قدمت صحيفة إلى مصلحة الشهر العقارى للتأشير عليها وقالت إن معنى رفع الدعوى هو القيام بأى إجراء من اجراءاتها من تقديم العريضة للمساحة أو الشهر العقارى وأن ذلك يعتبر إجراء من إجراءات رفع الدعوى وقالت إنه لو كان المشرع يقصد الاعلان في بحر الثلاثين يوما لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادة ٣٦٣م وقالت إنها قد قامت بأحد إجراءات رفع الدعوى قبل مضي الثلاثين يوما إذ أنها قدمت صحيفة الدعوى لمصلحة المساحة والشهر العقارى في يوم ١٩٤٨/٧/٣ ولكنها لم تستلمها إلا في يوم ١٩٤٨/٧/٢٢ أقرت أنها روجعت في ذلك اليوم وأن التأخير لم يكن بفعلها بل بسبب مصلحة الشهر العقارى وأن ذلك يعتبر قوة قاهرة يعفيها من مسؤولية سقوط الحق إذ كان من الواجب اعلان الدعوى في بحر الثلاثين يوما التالية لاعلان انذار الرغبة واستندت المدعية إلى بعض الأحكام التى تقول بأنه لا يشترط قيد دعوى الشفعة في مدى ثلاثين يوما من ابداء الرغبة وقالت أن قيد الدعوى كالاعلان لم ينص عليه صراحة في المادة ١٥ من قانون الشفعة .

« وحيث ان ما ذكرته المدعية من أن تقديم صحيفة الدعوى لمصلحة الشهر العقارى أو لمصلحة المساحة يعتبر إجراء من إجراءات رفعها هو قول لا يتفق مع القانون إذ من المبادئ الأولية أن أول إجراء من إجراءات رفع الدعوى هو اعلان المدعي عليه بطلب الحضور أمام المحكمة « Demande en justice » أى تكليفه بالحضور وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون المرافعات أما تقديم صحائف الدعوى لمصلحة الشهر العقارى للتأشير بها في سجل المحررات واجبة الشهر

فان الغرض منه هو اشهارها حتى يحتج بها على الغير الذين قد يتلقون الحق بمن رفعت عليه الدعوى ومن ثم فلا يصح القول بأن ذلك يعتبر إجراء من إجراءات رفع الدعوى

« وحيث ان قول المدعية بأن تأخير اعلان الدعوى في ظرف الثلاثين يوما إنما يرجع إلى أن مصلحة الشهر العقارى لم تؤثر عليها إلا بعد فوات هذا الميعاد وأن ذلك يعتبر قوة قاهرة تعفيها من مسؤولية سقوط حقها وأن ذلك مردود عليه بما جاء بنفس المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى التى أوجبت التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى فإن هذه المادة وان كانت قد أوجبت ذلك إلا أنها في الفقرة الثالثة منها ذكرت أن هذا التأشير يحصل بعد إعلان صحيفة الدعوى وبقيدها بمجدول المحكمة .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن المدعية قدمتها لمصلحة الشهر العقارى قبل إعلانها بل قبل سداد رسمها وهو عمل لم يتطلبه منها القانون فاذا كان قد ترتب على عملها سقوط حقها فعليها أن تتحمل نتيجته وبالتالي فلا يكون هناك مجال للبحث في قيام حالة القوة القاهرة من عدمه .

« وحيث ان ما أثارتته المدعية من إعلان الدعوى كقيدها لم ينص عليه في المادة ١٥٥ من قانون الشفعة يدحضه الرجوع إلى نص المادة إذ تقول « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة السكائن في دائرتها العقار في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه في المدة الرابعة عشر وإلا سقط الحق فيها »

« وبما ان هذه المادة أوجبت رفع الدعوى في مدى ثلاثين يوما من إعلان ابداء الرغبة المنصوص عنه في المادة ١٤ شفعة ولما كان أول

إجراء من إجراء ات رفع الدعوى هو إعلان صحيفتها فينتج من ذلك أن هذا الإجراء يجب أن يتم في الميعاد المحدد طبقا لنص المادة السالفة الذكر وإلا سقط الحق في الشفعة أما قيد الدعوى في بحر هذه المدة فلم يحتتمه النص المذكور ومن ثم فلا يترتب على عدم القيام به في هذا الميعاد أى جزاء ويكون ما ذكرته المدعية من أن إعلان الدعوى كقيدها لم ينص عليه في المادة ١٥٥ شفعة لاتستند على أى أساس

« وحيث ان هذا الرأى هو ما استقر عليه الفقه والقضاء فقد جاء بكتاب الشفعة في العقار لكامل مرسى باشا الطبعة الثالثة سنة ١٩٣٦ ص ٢٩٣ بند ٣٣٣ بأنه يجب إعلان ورقة افتتاح دعوى الشفعة إلى كل من البائع والمشتري في ميعاد الثلاثين يوما وإلا سقط الحق في الشفعة كما قضت محكمة استئناف في ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة ص ٥٨ رقم ٣٢ فانه يجب رفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه في المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة ويستوى في ذلك المشتري والبائع معا فاذا لم يعلن أحدهما في هذا الميعاد سقط الحق فيها» وقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٨٧٨ رقم ٤٤٢ بأنه « تعتبر دعوى الشفعة مرفوعة في الميعاد

حتى يصل طلب الحضور إلى المدعى عليه في مدة الثلاثين يوما » وقضت بهذا أيضا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٣٦٨ رقم ١٥٩ « وأخيرا فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٢٢٧ رقم ١٠٢ « بأنه متى حصل إعلان صحيفة دعوى الشفعة في ميعاد الثلاثين يوما المحددة لرفعها كانت الدعوى مقبولة » .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن إعلان صحيفة دعوى الشفعة يجب أن يتم في مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فيها

« وحيث ان المدعية قد أعلنت رغبتها في الشفعة بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٨ ولم تعلن دعواها إلا في ٢٢ يوليه سنة ١٩٤٨ أى بعدمضي المدة المقررة طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الشفعة » وحيث انه لذلك يتعين قبول الدفع المقدم من المدعى عليهما الثانى والثالث والحكم بسقوط حق المدعية في الأخذ بالشفعة لرفع الدعوى بعد الميعاد .

« وحيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بالمادة ١١٣ م وقد خسرتها المدعية

(قضية الست زينب محمد محمد جعفر ضد الست فاطمة محمد محمد جعفر وآخرين رقم ٧٧٥ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي محمد عبد الرسول)

قضاء المحاكم الشرعية

٢٢٤

محكمة فارسكور الشرعية

طلب فرض نفقة زوجية وصغير

المبادئ القانونية

١ - دعوى نفقة زوجية وابن ليس دعوى زوجية وبنوة .

٢ - السكوت عن قيد الولد بدفتر المواليد باسم أبيه في ظروف علمه بذلك إقرار بالبنوة .

٣ - السكوت عن تبليغ النيابة ضد القابلة وعامل التليفون عن التزوير في ورق رسمي رضاء بعملها وبالتالي إقرار سكوتي بنسبة الصغير إلى الأب الساكت .

٤ - هذا من مواضع تطبيق الأصل الفقهي وهو « السكوت في موضع الحاجة بيان » .

٥ - السكوت على إلحاق امرأة بيت يزعم الشرف وإلحاق نسب ابن بناس يتزعمون الترفع عن الدعارة إقرار بالزوجية والبنوة .

٦ - من القرائن القاطعة على رضا رجل بنسبة صغير إليه عدم استهداف القابلة وعامل التليفون لأي ضرر أو لوم بسبب قيدهما الصغير على اسمه مع ملك الاضرار بهما .

٧ - شهادة الميلاد الرسمية كتابة مرسومة متبينة ينطبق عليها أصل الشريعة (الكتاب كالخطاب) بالنسبة للإقرار بالزوجية والبنوة .

٨ - تكفي في أحكام الشريعة شهادة الميلاد الرسمية لاعتبار الزوج مقراً بالزوجية لأن الإقرار بالبنوة إقرار بالنكاح شرعاً وفقهاً .

٩ - عدم الطعن في شهادة ميلاد رسمية بنسبة صغير إلى رجل ليس أقل مما إذا هنيء بمولود فسكت .

١٠ - إذا أثبت الزوجية بالشهادة ثم قدمت شهادة الميلاد التي يقر فيها الأب ببنوة الطفل من أمه المدعية كان الحكم بالزوجية حكماً شرعياً .

١١ - قد يثبت الشيء ولا يحكم به .

١٢ - إذا دفعت دعوى الزوجية بالكيد لا يتنازل المال فانهى الدفع إلى الرفض لم يكن رفض الدفع حكماً بالزوجية وباقي ما ادعى به .

١٣ - نفي الزوجية في الحال ليس نفياً لها في الماضي وليس نفياً لوقوعها وارتفاعها بالطلاق بل صيغة النفي في الحال قد تكون طلاقاً كنائياً .

١٤ - ان نصديق محكمة لمن يدعى أنه لا يعلم بميلاد ابن له في قرية ليست إلا حفنة أعشاش هزل مقصود من المحكمة يرسم خط سيرها .

١٥ - إذا ملك إنسان أذى القابلة وعامل التليفون اللذين نسباً إليه ابناً في دفتر رسمي فلا

فلا بد أن يكونا استوثقا من رضاه .

١٦ — لا يزعم أحد الشرف مع الموافقة على نسبة امرأة عاهر إلى نساء أهله وطفل لقيط إلى أطفال أسرته التي يزعم لها الشرف إلا إذا كانت المرأة زوجا والطفل ابنا .

١٧ — مقتضى النصوص الشرعية والقانونية وسكوت المدعى عليه على نسبة الصغير إليه في دفتر المواليد أنه إقرار بالنكاح .

١٨ — مقتضى النصوص الشرعية منضمة إلى سكوت المدعى عليه عن نسبة الصغير إليه في دفتر المواليد تجعل شهادة الميلاد الرسمية وثيقة زواج رسمية ومسوغا في دعوى الزوجية .

الوقائع

وجهت المدعية إلى المدعى عليه من ورقة الدعوى هذه الدعوى بنفقة لها ولابنها منه ابراهيم البالغ من العمر أربع سنوات لصغره وقره ويدها عليه وامتناع المدعى عليه من الاتفاق عليهما بلاوجه شرعى وعدم اغنائهما عن هذا الطلب بأى وجه . ودفع المدعى عليه الدعوى بالكيد وأنكر الدفع ولم يثبت ولم يطلب يمينا فضمته المحكمة إلى الموضوع ولم يطلب عدم السماع لعدم المسوغ . وقدمت المدعية شهادة رسمية بميلاد الصغير المدعى به قرر فيها رسميا أن المدعية أمه والمدعى عليه أبوه ولم يطعن فيها مع تمكنه من الطعن بل قال ربما يكون فيها تغيير كلها أو بعضها ولم يحزم بشيء ولم يتخذ أى إجراء للطعن مع تقديم شهادة الميلاد مستنداً ضده في القضية ثبت رضاه بنسبة الصغير إليه على النحو المفصل في

الحيثيات . وبعد أن ناقش المدعى عليه الشهود موافقة منه على سماع الدعوى وموافقة على أن الموضوع لا يحتاج لمسوغ علل وكيله عدم السماع للدعوى بعدم إثباتها . قال إنا جحدناها أى أنكرناها وعدم إثبات الدعوى قبل التمكن من إثباتها وإنكارها أيضاً وجحدوها كل ذلك لا يقتضى عدم السماع لأى الدعوى دعوى نفقة وكل ما قاله المدعى عليه ووكيله شيء والدفع بعدم السماع لعدم تقديم المسوغ شيء آخر . وسأل المدعى عليه الشاهد الثانى بموافقة وكيله هل كان يتردد أحد سواه على منزل المدعية محاولاً إثبات أن الولد ليس متمحض النسبة له ومعنى التردد هنا بإملاء المقام المخالطة السرية المسببة للأبوة ، وهذا السؤال يتضمن شيئين :

- ١ — أنه كان يتردد عليها تردداً بالمعنى المذكور
- ٢ — أنه عاشرها معاشرة توجب الأبوة والبنوة . وأقر في المحضر أنه لم يزن قط وقدمت شاهدين شهدا بالزوجية والبنوة وهو مقر بعدم الاتفاق لأنه ينكر أساس وجوب النفقة نطقاً ولا ينكره واقعاً وشرعاً بل هو مقر بمقتضى الأوراق الرسمية والنصوص الشرعية .

المحكم

الدعوى دعوى نفقة فقط — هذه الدعوى ليست دعوى زوجية ولا بنوة بالأدلة الآتية :

أولاً — أنه لم يدع بهما قصداً في عريضة الدعوى .

- ثانياً — لم يطلب الحكم بهما .
- ثالثاً — لم تحكم بهما المحكمة لاسلباً ولا إيجاباً
- رابعاً — ليس معنى ثبوت الزوجية والبنوة في قضية النفقة الحكم بهما لأن الثبوت والحكم متغايران . قال في معين الأحكام صحيفة ٥٦ سطر ٥

من أدنى الصحيفة قل السبكي « والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكماً للثابت » وقال في صحيفة ٤٩ سطر ٩ من أدنى الصحيفة « وعلى هذا فقد يوجد الحكم بدون الثبوت كالحكم بالاجتهاد وكاعطاء أمير الجيوش الأمان للعدو » إلى أن يقول « وتقدير نفقة للزوجة والأولاد » إلى أن قال « فثبت كونها (الثبوت والحكم) غيرين بالضرورة لأن الثبوت هو نهوض الحجة والحكم هو إنشاء كلام في النفس هو إلزام أو إطلاق »

خامساً — وإذا كان هناك دعوى زوجية قصداً وصراحة ونصاً فهذه هي الحالة الوحيدة التي هي محل التطبيق للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ — وتطبيقها في غير هذه الحالة توسع لا يجوز فيما هو استثناء . وأيضاً الزوجية لم تنكر في هذه الدعوى وذلك للأسباب الآتية :

أولاً — لأنه دفع الدعوى بالكيد وعدم الجد فيها وأن المقصود بها ابتزاز ماله ولم يدفع بعدم السماع لعدم السوغ فأنكر الدفع فكاف إثباته ففجز فاتهى إلى الرفض

ثانياً — إنه لم يثبت من رفض الدفع زوجية بل ثبت عدم الكيد في توجيه الدعوى ومادام لم تثبت الزوجية بدفع الدفع فلم يكن أساسياً في الدفع إنكار الزوجية .

ثالثاً — لم يدفع المدعى عليه بالفقرة الرابعة من المادة ٩٩ موافقة منه على أن الواقعة ليست من مصادقات هذه الفقرة .

رابعاً — لما قال إنها ليست زوجة فإنما نفى الزوجية في الحال ولو قال إنها لم تكن زوجة قط وإلى الآن لكان هذا الإنكار هو الذي يجوز النظر في التعويل عليه ، أما نفى الزوجية حالاً فلا يمنع سبق الزوجية حال الرزق بالصغير ، بل

هذا نفى للزوجية حالاً قد يفكر فيه على أنه كناية طلاق عرفية فهو ليس نفياً للزوجية وخاصة الماضية ، والنفى الذي هو مجال تطبيق المادة المذكورة هو النفى الذي ذكرنا .

خامساً - المدعى عليه علم بميلاد الصغير يقينا (أ) لأن قرية الزعارة حفنة من الدور فيها حفنة من صغار المزارعين حتي اختاروا لها عمدة لا يملك إلا مالا يسد الرمق لصغرها ، فمن قحب في أقصى أطرافها سمعه من في أقصى الطرف الآخر فما بالك بميلاد مرتقب للتعليقات العجيبة . بل هي ضاحية لقرية شرمساح وهي من أصغر القرى نصف طولها يشغله المسجد وبيت العمدة .

(ب) ميلاد طفل من رواج مستتر غير ميلاد طفل من زواج غير مستتر خصوصاً إذا كان الزوج عريقاً في العينة وخاصة وسط هذا الاختصاص والزوجة عريقه في الضالة والإيهام . فعوامل الشهرة في الميلاد الأول أكثر وأضخم وأبرز .

(ج) إن نسبة القابلة ولداً لغير أبيه في دفتر رسمي مع من يتلقى منها ذلك النبأ ويقيده وهو عامل التليفون مثلاً كانت جريمة تزوير في أوراق رسمية فهما لم يجرؤا على ذلك إلا بعد أن استوثقا من رضى المدعى عليه بأبوته للطفل المقيد وعدم اعتراضه على قيده ابناً له في الدفاتر الرسمية .

(د) ليس ذلك فقط من أدلة علم المدعى عليه ورضاه بل إن المدعى عليه شقيق العمدة ويساكنه فعامل التليفون والقابلة يحرضان على رضاه لأسباب عدة .

(هـ) الأسرة التي يتمسح بها المدعى عليه ويحمونه لذلك لا تتغفر لأحد هفوة في حق فرد منها فأحدهم ربط شريراً مخوفاً في الجهم إلى حمارة وجره كالبيهم واستمر يجره ولا يصمه أحد حتى

رابطه في حبل يربط الماشية ولم يجرؤ أحد على حل رباطه إلا بعد إذن رباطه ، وذلك لأن هذا الشرير اجترأ على أحد أفراد هذه الأسرة بكلمة هينة فمابالك بامرأة ضعيفة يملك أخوه قطع رزقها عنها إذا اجترأت من تلقاء نفسها على أن تلحق بنسأهم امرأة عاهراً وبأبنائهم طفلاً لقيطاً واجترأت على أن تصم واحداً منهم أو متمسحاً بهم بالدعارة .

(و) بإقرار القابلة في سطر ٩ صحيفة ٣ من محضر القضية لم يوجه إليها لوم ولا مسئولية من أحد على هذا القيد .

(ز) وإذا فالدعي عليه علم بنسبة الطفل إليه قبل القيد وبعده وسكت ولم يغر على عرضه ولم يطعن . وعلى أقل تقدير فقد سكت . وأحد أصول الشريعة الغراء يقول (السكوت في موضع الحاجة بيان) . قال في كتاب المرأة في الأصول « ومنه (أى ومن بيان الضرورة) السكوت لدى الحاجة الى البيان مما يدل على كون السكوت بيان حال التكامل أى الذى شأنه التكلم فى الحادثه .

(ح) على أن شهادة الميلاد أصبحت اقراراً بهذه الأدلة وتطبيقاً لأصول الشريعة الغراء والقانون قال فى أصول الاشياء صحيفة ١٩٦ ج ٢ (الكتاب كالحطاب) ولا شك أن شهادة الميلاد كتابة مرسومة مستبينة . وقالت اللائحة فى المادة ١٣٤ « الأوراق الرسمية سواء كانت مستندات أو محررات تكون حجة على أى شخص كان فيما تدون بها » .

(ط) وإذا فالدعي عليه بهذا الرضاء الذى توافرت عليه الأدلة ليس أقل ممن هنىء بمولود فسكت . قال فى لسان الحكم صحيفة ٧٧ سطر ٩ من أعلا الصحيفة : قال مجد الأئمة التركمانى « الاقرار بالولد من الحرة اقرار بالنكاح » وقال فى الهندية

جزء ٤ صحيفة ١٦٩ سطر ٦ طبعة سنة ١٢٧٦ أبوى « لو قال لامرأة حرة هذا ابنى منك فقالت نعم فهذا اقرار بالنكاح وكذا لو قال لها هذا ابنا فقالت نعم » وقد أثبتنا رضاه واققراره بما ذكر ودعواها موافقة على هذا الاقرار .

(ى) لا يمكن للدعى عليه أن يقول انه ابنى من الزنا .

أولا — لأنه أقر بأنه لم يزن قط .

ثانياً - أقر بالنبوة على الوجه المشرح سابقاً

ثالثاً — قال فى الهندية جزء ٤ صحيفة ٩٩

سطر ٨ « لو قال ابنى من الزنا فقالت هو من نكاح صحيح لم يثبت النسب ، فان قال بعد ذلك انه من نكاح ثبت النسب » وهو باقراره بمخالطتها مخالطة موجبة للأبوة والبنوة وباقراره ببنوة الصغير بشهادة الميلاد الرسمية وباقراره بأنه لم يزن قط ، بكل ما ذكر يثبت نسب الصغير قال فى الهندية جزء ٤ صحيفة ١٠ سطر ١١ : ١٢ من الصحيفة « وان ادعت المرأة انه ابنها من هذا الرجل وأنه زوجها وأقامت على ذلك شاهدين سمعت بينهما » وقل فى الحموى على الأشباه جزء عشر صفحه ١٧٦ فى السطر الثامن « سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنته اقرار به فلا يملك نفيه » فبمقتضى نص لسان الحكم ونص الهندية صفحة ١٦١ وأصل المرأة وأصل الأشباه ونص المادة ١٣٤ الزوجية والنبوة ثابتان بالاقرار ، وبمقتضى نص الهندية صحيفة ١٠ جزء ٤ ونص الحموى صحيفة ١٧٦ جزء ١ ثبتت الزوجية شرعاً بالبينة ثم ثبتت البنوة بالسكوت على أقل تقدير . حيث لم يقيد الزوجية فى النصوص الشرعية المذكورة بتقديم المسوغ وحينئذ يعتبر نص الحموى اقراراً ببنوة الطفل ويستمر فى نص لسان الحكم ونص

الهندية صحيفة ١٦١ جزء رابع - المدعية قدمت وثيقة زواج رسمية (أولا) لأن معنى كلمة وثيقة حجة (ثانيا) وظيفة القاضي الفهم لا نقل الألفاظ (ثالثا) وإذن فمعنى وثيقة زواج رسمية لا يجوز حصرها في الصورة التي تفصل من دفتر المأذون (رابعا) فهمها على هذا النحو يليق بمأذون حرفي ولا يليق بقاض (خامسا) شهادة الميلاد الرسمية حجة ولا شك ورسمية ولا شك وهي بدلالة النصوص الشرعية السابقة إقرار بالزوجة ولا شك ، فشهادة الميلاد الرسمية بمقتضى هذه النصوص حجة رسمية تدل على الزواج لأنه أقر فيها بالبنوة للطفل من المدعية أمه . وباختصار هذه العبارة قد در أن نقول إنها مترجمة (حجة رسمية بالزواج) وإذا وضعنا كلمة وثيقة مكان كلمة حجة وهما مترادفان أصبحت الكلمة (وثيقة زواج رسمية) وهي نص المادة . وإن فالدعوى قدمت فيها وثيقة زواج رسمية لو فرضنا الباطل وهو ضرورة تقديم المسوغ والمدعى عليه لم يدفع بعدم السماع لعدم المسوغ ليس اتفاقا من المدعى عليه مع المحكمة على الإخلال بنظام طام (إذا اعتبر تقديم المسوغ نظاما عاما) بل إقرارا من المدعى عليه بأن الموضوع ليس موضوع تقديم هذا المسوغ وتقريراً منه بأنه مقر بالزوجة . ولذلك تكلم المدعى عليه في الموضوع فناقش الشهود واستعد لبدء الملاحظات على شهادتهم مرتين أى أنه دخل في الموضوع بعد التأني أياما طويلة أى بعد استشارة محاميه العالم قانوناً والذي لم يحرص على التزام حدود الدفع بعدم السماع حرصاً منه على صالح موكله (منع السماع) . ومع أن هذا الموضوع لا مجال فيه للمادة ٩٩ فأننا نؤثر أن تقع الحرفين الشكليين الذين عطلوا الأداة الوحيدة للقضاء وهي التفكير والذين لا يسرون إلا إذا وجدوا نصاً كأنهم قطر السكة

الحديد إن لم تمد تحتها قضيباً فالتوسع في تطبيق هذا القانون (أولاً) إزاء بأقدس عقد وجد في الدولة (ثانياً) أنه تحريم للحلال بفرض العقوبات في طريقه فهو مهي عن معروف (ثالثاً) توسع في تعطيل أحكام الشريعة ، وتعطيل أحكام الشريعة لا يمكن أن يسوغه مسوغ حتى ولا صدور المراسيم ، فإن إقامة الأحكام الشرعية تعبد فرضه الله على المسلمين لا يمكن أن يتحللوا منها بإصدار مرسوم بالاعفاء منها كما لا يمكن أن يستصدروا مرسوماً بالاعفاء من الصوم أو الصلاة (رابعا) إن تبادر شيء إلى الفهم فالتبادر أن محضر هذا القانون يفهم روح الشريعة فهما ممسوخا غيبا وأنه لم يشتهر بالعلم قدر اشتهاره بسؤاله رؤساءه ماذا يشتهون . ولا نعرف من هذا المحضر . (خامسا) وأن مشرع هذا القانون أراد أن تزدحم الأزقة والحواري والطرقات والمقاذر بالمسلات الساقطات اللاتي يثن من رد اعتبارهن ولو كن شريقات (سادسا) وأنه غفل عن الأدب مع الله في فتايات الأمة المسلمة ومع شريعته التي تحميها فابتلاه الله بالغفلة عن الأدب مع الملوك (سابعاً) وأنه أراد إرخاص المرأة المسلمة وحدها فجعلها كالعقارات لا عبرة بغير التصرفات المسجلة عليها رسمياً (ثامناً) وهذا اقتحام لأمر كثيرة أولها أحكام الشريعة وأحكام الحل والحرمة . (تاسعاً) فإن أكثر من تقع في غواية شاب تقع بدسياسة العقد العرفي وهو شرعاً يفيد الحل وهذا يسهل اندفاع الفتاة في طريق طبيعتها المتأججة بصهر الشهوة والغواية ، فإن أهدر هذا القانون ذلك العقد واضطرت لتعيش هادئة تزوجت من آخر وهي زوجة مادام قد سد عليها باب إثبات الزواج العرفي فتكون شرعاً زوجاً لرجلين وهذا ما أرادته أدعياء العلم والإصلاح (عاشراً) ولا معنى لأن

يثبت بالتحقيق ككل شيء حتى القتل ومقتضى
الاعدام ولا تثبت به زوجية يمكن التخلص منها
بالطلاق فالحق أن هذا التشريع لم يصحح
أغراضاً ولم يحم أغراضاً ولم يقطع للفساد ذريعة ولم
يحكم أحكام شريعة ، وأن المراد به محاربة الاسلام
وقد أعقب صدور هذا الحكم مرافعة إرهابية لم
يجرؤ أحد أن يبيدها والقضية في يدنا فكانت سوء
ظن بهيئة الاستئناف . فقد زار المحكمة زائر
معارضاً وجه العيد بوجهه وذكر اسماً كبيراً مع اسم
القضية فقلنا الله أكبر — ثم أعقب ذلك الحرمان
والتشريد فقلنا القاضي يستقر ضميره ووجدانه
وإن اضطرب في الآفاق شخصه وجثمانه . وإن
استباحوا العدالة في شخصي فقد استباحوا أقدس
شيء من الدولة في شخصي أنا أيضاً وهو عرش
مولانا الذي لجأت إليه وعدت به منهم مرتين ،
وإن لساحة مولانا وعرشه والعائدين بهما
واللاجئين من محبيهم جيوش نظماً إلا إلى الماء
وتروى ولكن من الدماء . ومن ذلك يتبين أن
الدعوى ليست زوجية ومع افتراض الباطل إن قيل
إنها دعوى زوجية فإن الزوجية لم تنكروا على فرض
الباطل وأنها أنكرت فإن المسوغ قدم وهو وثيقة
زواج رسمية . والحقيقة التي أثبتتها البحث أنها دعوى
نفقة وأن الزوجية فيها تثبت ولم يحكم بها لأن الثابت
غير المحكوم به ولم يبق من نص لدى المدعى عليه
ومحامييه إلا التهديد الذي هزأنا ولازلنا نهزأ به في
سبيل إقامة العدالة . والحكم مملوء أدلة وأيسر
دليل نسوقه لمن لا يريد أن يطيل الفكر فيما
أوردناه من النصوص فائنا نقول له أحد هذه
الأدلة : إن الزوجية تثبت بالبينة شرعاً محضه
٦٥٥ سطر صحيفة ٥٥٤ وإقرار المدعى عليه بالبينة
بالسكوت والرضا والإقرار الرسمي وصادقته المدعي
بالدعوى وعلى ذلك يكون مقراً بالزوجية ومن هنا

ثبتت الدعوى .

« ومن حيث أن المحكوم به من النفقة وإن
كان لا يتعدى نفقة كفاية الفقراء إلا بمقدار يسير
فيسار المدعى عليه بهذا القدر يكفي فيه استفسار
المحكمة ، وللقاضي أن لا يستفسر إذا لم يحتج
للاستفسار لأن هذه من المواضع التي يصح للقاضي
أن يقضى فيها بعلمه ، وأنا أعلم حاله بعد تقلد القضاء
في مصر الذي أقضي فيه مع أنني قلدت القضاء أيضاً
في قرية الزعارة ببلده وأنا أخرج إليها كثيراً وأقيم
هناك . صحيفة ١٥٢ معين الحكم . ولكل
ما ذكر . حكمنا (أولاً) برفض الدفع بالكيد
(ثانياً) بستة جنيهات مصرية للصغير إبراهيم إبراهيم
الزهيري وأمه سنية على المناوى لجميع المقررات
(ثالثاً) بالمصاريف الرسمية وستمائة قرش أجر
محام حضوريا .

(القضية رقم ٧٩٥ سنة ١٩٤٩ رئاسة صاحب الفضيلة
الشيخ محمد الزين)

٢٢٥

محكمة فارسكور الشرعية

طلب دخول في الطاعة

المبادئ القانونية .

- ١ — الشهادة على تهيئة المسكن تهيئة
شرعية لحين الشهادة ليس شهادة صادقة .
- ٢ — ليس للشاهد الاستصحاب وهو
لا يكفي لدوام الصلاحية ولا في الاسقاط .
- ٣ — وثيقة الزواج حجة في إقرار الزوجة
بأمانة زوجها عليها .
- ٤ — توقيع الزوجة على وثيقة الزواج
التزام بطاعة الزوج .
- ٥ — إن لم تتحول الزوجة مع زوجها في
تنقلاته فهي ناشز .

- ٦ — يكفى لالزام الزوجة بالتحول معه إلى حيث يريد أن يوفىها عاجل صداقها ومن لم يقل بذلك فقد جهل النصوص .
- ٧ — تخصيص الطاعة بمنزل محدد يعرض منزل الطاعة لحظر البطلان لأنفه الأسباب .
- ٨ — صعوبة اكتساب حكم الطاعة وسهولة فقده من أسباب شقاء الأسرة .
- ٩ — الحكم بالطاعة في المنزل المهيأ شرعا يضمن للزوجة منزلا لا تقا لأسباب ثلاثة أهمها الاستشكال .
- ١٠ — الحكم بالطاعة في المنزل المخصص بالوصف (أى الذى يهيا شرعا) أقل من المدعى به في منزل محدد .
- ١١ — إذا ادعت الطاعة في منزل محدد ثم اكتفى المدعى بعد ما أثبت الطاعة في المنزل الذى يهيا حكم له بما ثبت قياسا على دعوى الوفاة والوراثة .
- ١٢ — قبول الزوجة في عقد الزواج يتضمن الإقرار بأمانة الزوج عليها لأنها إنما تزوجه لتطيعه للأجل أن تنشر عليه لأن رضائها به زوجها رضاء منها بأن يستوفى حقوق الزوجية منها .
- ١٣ — كل شروط الشرعية اللازمة في المنزل إنما تلزم للتنفيذ للحكم وحال الحكم في منزل محدد بالعين لا بالوصف .
- ١٤ — المنزل المحكوم بالطاعة فيه معين وصفا ومن الأحكام ما عين بوصفه كالبقرة التى أمر بذبحها بنو اسرائيل .
- ١٥ — المنزل معين (١) بالوصف (٢) في ورقة طلب التنفيذ .
- ١٦ — عنت الزوجة وإرهاقها أقرب إذا كان في منزل محدد لا إذا كان في منزل معين بالوصف لأن العنت يتصور في منزل واحد لا في منازل عديدة .
- ١٧ — لا يوجد في الفقه أى نص يقيد وجوب الطاعة في المنزل الذى يهيا شرعا
- ١٨ — الحكم بالطاعة في المنزل الذى يهيا يناسب الموظفين ورجال الجيش ورجال الأسفار عامة .
- ١٩ — انتقاد هذا الحكم بأنه غير ملزم يتوجه أيضا إلى حكم الطاعة في المنزل المحدد إذا استشكل فيه لأنه يصبح غير ملزم إلا إذا رفض الإشكال . فالحكم في المنزل الذى يهيا أكثر إلزاما لأن كون المنزل محدد بالشرعية ملزم وكونه محدودا بمحدود غير ملزم .
- ٢٠ — الحكم برد قيمة المصوب إن كان هالك دليل على أن الاستصحاب في الشهادة لا يؤدى إلى القطع فلا يؤدى أيضا إلى الثقة بشرعية المسكن حال صدور الحكم بالطاعة فيه كما أنه دليل صحة الحكم المراد وعلى أن اقتران الحكم بشرط لامانع منه لأنه حكم جازم في حال خاصة .

٢١ — دفع الزوجة دعوى الطاعة بعدم
أمانة الزوج محمول على أن أمانته زالت لاعلى
أنه لم يكن أميناً قط .

الوقائع

طلب المدعى الحكم له على زوجته المدعى
عليها بدخولها في طاعته بمسكنه الذي حدده في
دعواه وقدم وثيقة الزواج الرسمية واكتفى وطلب
الحكم بمائت .

المحكم

« من حيث ان الشهادة على التهيئة وعدم الشغل
واستمرار ذلك من تاريخ رفع الدعوى إلى حين
الشهادة لا يمكن أن يكون صدقاً وأن معنى ذلك
إقامة الشهود على مراقبة المنزل طول تلك المدة
مراقبة فعلية وتفقد لأدواته كل وقت وحين ،
وعلى ذلك يكون الاعتماد على الشهادة اعتماداً على
حجة غير معتمدها إلا استصحاباً ، وهذا استدلال
ضعيف لا يحمل على الثقة بتهيئة المنزل فهو حجة
للحكم ولا يدل على الواقع .

« ومن حيث ان المدعى عليها بمقتضى وثيقة
الزواج المقدمة رضيت بالمدعى زوجها لها فسلت
ضمن ذلك بجميع شروط الزوج الذي يستحق
عليها كل حقوق الزوجية ، ومع تلك الشروط
الأمانة ، والتزمت أيضاً ضمن ذلك الرضا أن توفيه
كل حقوق الزوجية ومن تلك الحقوق الطاعة .
« ومن حيث ان المدعى وفي المدعى عليها كل
صداقها ولم يثبت أن الزوج أدخل بما التزم به إزاء
عقد الزواج .

« ومن حيث ان النصوص الشرعية تعتبر
الزوجة ناشراً إن لم تطع زوجها في كل مكان ،

قال في الفتاوى الهندية ص ٥٤٥ جزء ٣ (وإذا
امتنعت المرأة من زوجها أو أبت أن تتحول معه
إلى حيث يريد من البلدان وقد أوفاه مهرها
فلائقة لها عليه) . فالنص يوجب عليها أن تطيعه
في تنقلاته ، قال في الأنقروية ١ ج ص ٣٧ « ولو
أن رجلاً تزوج امرأة وأوفاه صداقها فأراد أن
ينقلها إلى حيث شاء كان له ذلك وليس لها حق
الامتناع نقلاً عن القنية » وقال في الفياثية ص ٦٧
سطر ٤ من أدنى الصحيفة « أن طالبها الزوج
بالنقلة وتباعدت بحق استبطاء المسجل من المهر
كان لها ذلك وإن كان بغير حق استوفته أو وهبته
فلائقة لها » .

« ومن حيث ان تخصيص الطاعة بمنزل واحد
يعرض حكم الطاعة لحظر البطالان لأتفه سبب
كتلف أداة من أدوات منزل الطاعة ولا يجوز أن
تربط أحكام الطاعة بأعمار أطباق الطعام وأكواب
الشراب وأقداح القهوة وإلا كانت أحكاماً هينة
الخطر بمقدار ما يمسك وجودها من أمثال ما ذكر
لأن ثبات الشيء على الظروف والأحوال وعدم
ثباته ينبئ عن قيمته ، فلا يجوز أن يترك حكم
الطاعة عرضة لانتقال جار أو بلى فراش أو كسر
أداة وإلا كانت أحكاماً هينة لهوان السبب الذي
به تنهدم ولا يكفي هنا أن يغتفر للبقاء ما لا يغتفر
للابتداء لأن للزوجة لنقصان أى أداة من أدوات
الطاعة رفع دعوى بزوال شرعية المسكن .

« ومن حيث ان الطاعة من أسس كيان
الأسرة وهى لا تصلح إذا أصبح كيانها قليل الثبات
لابتنائه على حق سهل الزوال إلى هذا الحد .

« ومن حيث ان رفع يد الزوج عن زوجته
لتعذر حكم الطاعة من ظروف دفع الزوجة للانتماس
في أحوال لا تسعد بها أسرة ولا تكون وظروف
الحصانة الفعلية للرجل والمرأة على السواء يجب أن

تكون سهلة الوجود عسرة العدم ولذلك يجب أن يسهل اكتساب حكم الطاعة وأن يصعب فقده .
« ومن حيث أن ذلك لا يتأتى إلا بتطبيق النصوص المذكورة بشرعية المنزل الذي يهيئه لأشخصية منزل خاص .

« ومن حيث أن حق الزوجة في منزل لائق مضمون بأمور ثلاثة (١) التزام الزوج (٢) ربط الأمر بشرعية المسكن (٣) فتح باب الاستشكال
« ومن حيث أن الحكم بالطاعة في منزل مخصص بالوصف أقل من الحكم بالطاعة في منزل مخصص بالشخصية لأن المدعى اكتفى بالحكم بالطاعة في المنزل الذي يهياً شرعاً بعد أن عين منزلاً في ورقة الدعوى .

« ومن حيث أن وثيقة الزواج يكتفى بها في الحكم بالنفقة غايياً فكذلك يجب أن يكتفى بها في الحكم بالطاعة غايياً للتوجيه السابق الذكر . ولا يقال إن دعوى الطاعة لا تصح إلا في منزل محدد . لأن دعوى الوفاة والوراثه كذلك ولا تصح إلا إذا كانت في موروث محدد ، ومع ذلك فلو أثبت المدعى الوفاة والوراثه بمعناها الأعم ليستولى المدعى على نصيبه المعين بالحكم في أى عين أثبت بعد أنها من التركة صح فالجزء التنفيذي من حكم الوفاة والوراثه تلزم الدعوى به ولكن لا يلزم الحكم فيه ، وكذلك إن لزم في دعوى الطاعة تحديد منزل فانه لا ينافي الأمر بالطاعة بمعناها الأعم الشامل لكل منزل حتى إذا حدد وعين منزلاً فيما بعد نفذ هذا الحكم فيه . وقد انتقد هذا الحكم بأن شرط الأمانة لم يتحقق ، وهو متحقق بإقرار الزوجة في ورقة رسمية (وثيقة زواج) حيث رضيته زوجها ولم يكن أساس الزواج عدم الطاعة ولم تحضر للدفع بعدم الأمانة فلا يزال أميناً بمقتضى إقرارها حتى تدفع بعدم الأمانة وتثبت ذلك . أما

القول بأن الزوجة لم تسلم في العقد بصلاحيه الزوج باستيفاء حقوق الزوجية أصلاً فهذا يناقض إقرار الزوجة في الوثيقة لأنه منصوص فيها أنها رضيت به زوجها أى رضيت بأن يستوفى منها حقوق الزوجية ، وإنكار هذا الإقرار جدل مدهش . أما تهية المسكن ولياقته وصلاح جيرانه فأمر لا يمكن إثبات استمرارها من وقت تقديم ورقة الدعوى إلى حين الحكم إلا استصحاباً والاستصحاب لا يمنع وقوع الفوات في شرعيته الشهود بها الآن ذلك يقتضى مرابطة الشهود في المنزل وهذا مستحيل . فالممكن في هذه الأمور أن يشترط وجودها في المنزل لأجل تنفيذ الحكم لأجل صدوره ويكون الاستشكال طريق إثباتها أو نفيها إذا اختلفا . ولم نقل قط إن وثيقة الزواج تتضمن التسليم بشروط المسكن ، فالذى يدعى علينا هذا ينادى بأنه لم يقرأ الحكم بتاتا . أما القول بأن المنزل المحكوم فيه مجهول فقير صحيح لأنه قد حدد وعين ووصف بأنه الذى يهياً .

ويكفى في الأحكام تعيين موضوعها بالوصف كما حكم الله تعالى على بنى اسرائيل بذبح بقرة معينة بالوصف ونعي عليهم عدم الاكتفاء بهذا التحديد فضلاً عن أن الحكم بالمجهول جائز شرعاً مادام لا يؤدي جهله إلى النزاع (راجع الأقروية ٢ ج ٦١ ص ١) وتنفيذ حكم الطاعة إنما يطلب في منزل معين في الطلب لافي منزل مجهول ولا يمكن الزوج أن يطلب التنفيذ إلا إذا عين المسكن في الطلب . فالزوج يذهب بحكم الطاعة إلى جهة التنفيذ ويقول إني هيأت تهية شرعية المنزل الذى حكم له فيه بالطاعة فإن رضيت به الزوجة نفذت الحكم وإن وجدت وجها للاستشكال استشكأت كما لو كان محكوماً في هذا المنزل على الخصوص واستشكأت عند التنفيذ ،

مسكن خاص وجب اعتبار حكم الطاعة كوثيقة الزواج لأنه سيقدم في قضية الاشكال غير كاف في الالتزام بالمسكن المبين فيه بل لابد له أيضا من حكم في الاشكال أو يجب أن يصدر حكم الطاعة غير قابل للاشكال وهذا ما لم يقل به أحد وما لا يمكن أحداً عمله .

فالأحكام التي في مساكن خاصة محدودة قابلة للاشكال فهي غير قاطعة للخصومة فضلا عن أوجه المعارضة ولا يجوز أن يستدل المنتقد في قبوله الخصومة في حكمي على عدم صحة الحكم فانا نقول إن ذات قبول الخصومة هو غير الصحيح لأن الحكم حاسم ، وأما الاشكالات في المساكن التي يعينها المحكوم لم فهي توجه أيضا إلى المساكن المحكوم فيها نصا . أما دعوى المنتقد أنه يكفي في شرعية المسكن شرعيته عند رؤية الشهود له ويستمر بعد ذلك شرعيا بهذه الشهادة فغير صحيح ، فإن الشهود يقررون أن المسكن استمر مجهزا طول مدة الدعوى ولا بد من ذلك حتى تعتبر الزوجة ناشزا بعدم الطاعة فيه ولا يصح أن يكون الاستصحاب حجة في النشوز وفي إسقاط حق الزوجة لأن شرعية المنزل بالاستصحاب محتملة ولا يسقط حق يقيني بأمر محتمل .

أما التمثيل بالشهادة عن رد العين المنصوبة وأنه يجب مرابطة الشهود لها حتى يشهدوا باستمرار وجودها إلى وقت أداء الشهادة . فإن المنتقد لم يوفق في المثل لأن الشاهد يشهد على الغصب والقيمة وقته فقط . وأما عدم الهلاك فلا يحتاج إلى الشهادة عليه لأن المحكوم عليه يلزم بأداء العين إن كانت قائمة ، وإن كانت هالكة ألزم برد القيمة المشهود بها . ففي الحكم ترديد والترديد دليل على أنه لم يقطع ببقاء العين المنصوبة ويظهر أن المنتقد يحتاج في الحكم برد قيمة العين

وتخصيص التنفيذ بحالة شرعية المسكن أنفى للعنت وإرهاق الزوجة من التزامها بالطاعة في مسكن معين أية كانت حاله . وعلى ذلك لا يكون صحيحاً أن مثل هذا الحكم في المنزل الذي يهيا شرعا يسبب للزوجة عتا وإرهاقا . كما قيل أيضا أن النصوص التي سقناها في الحكم منسوبة إلى الفتاوى الهندية والأنقروية والفيائية ليست على إطلاقها ولو كان هناك قيد لسهل على المنتقد إيراد هذا القيد . والدليل على أنه لا قيد أن المنتقد لم يستطع ذكره . ومثل هذا الحكم في كل منزل يهيا شرعا مناسب لأحوال الموظفين ورجال الجيش والعسكرية لأنهم ليسوا ثابتين في مكان واحد ، فالمناسب لهم الحكم بالطاعة في المنزل الذي يهيا شرعا وإلا ففى كل حركة نقل يحتاج إلى استصدار حكم جديد وهذا مرهق للزوج وباب شغب للزوجة .

والموظف ورجل الجيش أو رجل العسكرية أيا كان إذا لم تتوفر له أسباب الراحة وأسباب الاطمئنان بوجود زوجته معه لا تنتفع منه وظيفته بقليل ولا كثير ولا تستقيم أمور العائلة .

ومن تدبر في نصوص الفتاوى الهندية والأنقروية والفيائية التي سقناها في الحكم يكاد يظن أنها لصالح الموظفين ورجال الجيش والعسكرية والتجار ورجال الأسفار . ثم انتقد أيضا بأن هذا الحكم كوثيقة الزواج لأنه لا يمكن تنفيذه . وأبلغ ما يرد به على ذلك أن المحكمة هنا تشاهد تنفيذ هذا الحكم بدون احتياج إلى الحكم بمسكن معين . أما عند اختلاف الزوجين فإن المسكن المحكوم فيه نصا لا يمكن التنفيذ فيه إلا بحكم ثان غير الحكم الذي صدر أولا .

ويكفى لاثبات الخلاف بين وثيقة الزواج وحكم الطاعة الرجوع إلى النصين وفهمهما وقياسا على ذلك الانتقاد فإذا استشكل في حكم الطاعة في

المقصوبة إلى دعوى أخرى وشهادة آخرين وإلزام المدعى بذلك غير صحيح لاشرا ولا قانونا لأنه يحكم حكما مترددا بين قيام العين وهلاكها . وأما الاستدلال على أن وثيقة الزواج لا تتضمن اعترافا من الزوجة بأمانة الزوج بأنه لو كان الأمر كذلك لما قبل منها الدفع بعدم الأمانة فاستدلال غير صحيح لأن صفة الأمانة مما يزول لأنها عيب والعيب مما يحدث وحتى لو كانت الأمانة من تكوين الرجل وعضوا منه ، فإن الأعضاء قد يطرأ عليها ما يستوجب قطعها . فلم يقل أحد إن الإقرار بأمانة انسان يستلزم أن لا يفارقه .

وأما قول المنتقد أن حكم الطاعة لا يصح قياسه على حكم النفقة في كفاية وثيقة الزواج في استصداره وتعليقه ذلك بأن النفقة تجب بمجرد الزواج يناقضه قول الفقهاء إن النفقة جزاء الاحتباس أي الطاعة ولولا ذلك لما كان النشوز مسقطا للنفقة .

« ومن حيث انه ثبت بهذا كله أن الحكم لم يوجه إليه أي انتقاد صحيح من أي هيئة ،

جملته القول أن أدلتى :

(١) نص الهندية .

(٢) نص الأنقروية .

(٣) نص الفياثية .

(٤) عجزهم عن إحضار النص الذى يقيد

هذه النصوص كما يزعمون .

(٥) عجزهم عن إحضار نص يحتم وجود منزل محدد لأجل صدور الحكم قبل التنفيذ .

(٦) أن تلك النصوص تنادى بأن روح

الشريعة متضامنة مع نصوصها تحارب كل من يجعل طاعة الزوجة لزوجها أمرا مستحيلا ، كما إذا كان موظفا في القاهرة ونقل لأسوان وأراد أن يأخذ

حكما بطاعة زوجته له فى منزل بأسوان ومن محاكم القاهرة بواسطة شهود من أسوان .

(٧) أن حكم أى هيئة استئناف بإلغاء هذا الحكم مصدره :

(أ) إنكار هذه النصوص .

(ب) أوجهالته .

(ج) أو عدم فهمها .

(د) أو اقتحام أصحابها . وهذا كله جهل أو غباء أو سوء أدب وحكم مبناه كل هذه الأمور باطل .

(٨) لنفرض أن هيئة استئناف مكونة من الإمام أبى حنيفة وصاحبيه لأنهم يقولون بهذه النصوص لأنه لم يوجد في المذهب من يخالف فيها إلاصبية التفتيش . فتلك الهيئة تؤيد هذا الحكم المبني على المجمع عليه من أقوالهم .

(٩) فهل يصح إذن أن ترجع حكم من يجهلون هذه النصوص على حكم أبى حنيفة وأصحابه بينها هيئة الاستئناف التى تجهل هذه النصوص لا يصلحون كتابة فضلا عن قضاة لأن شرط الكاتب الذى يتخذه القاضى أن يكون عالما ولا يصلحون قضاة إلا على قول يشترط فى القاضى العدالة فقط ويقبل أن يكون القاضى جاهلا ويتخذ مفتيا وهذا إذا أثبتوا أنهم عدول .

(١٠) يقولون إن المنزل المحكوم فيه مجهول والرد على ذلك :

(أ) أنه معين بالوصف ويصح التحديد بالوصف كما كاف الله تعالى بنى إسرائيل بذبح بقرة وعينها بالوصف ونعى عليهم طلب التعيين الذى يطلبه الشيوخ الآن فى منزل الطاعة .

(ب) إن الحكم بالمثل جائز ولا جهالة فيه

العزوبة وهي ملعونة بنص الحديث الشريف حيث قال شراركم عزابكم . وهذه حياة تشبه العزوبة في كل نتائجها

(د) أن تعذر طاعة الزوجة لزوجها تعذر للحصانة الفعلية وهذا يدفع المسلمين إلى موجبات الحدود .

(هـ) ولم توجد شريعة تدفع الناس بنظمها إلى أسباب الذنوب ، فالدين يفسرون شريعة هذا التفسير الرديء يستحقون الجلد أو الرجم لأنهم يحكمون على شريعة عليا كإسلام بالانحطاط .

(و) لا يرضى شرع ولا نظام ولا خلق ولا صالح عام بأن يجاهد الرجل في عمله بينما تحاربه الحكمة الشرعية باختطاف زوجته منه فتملأها بيوتاً غير بيتها وتعودها مضاجع غير آمنة ولا قارة فتفسد وتفسد ، ولا تكون بذلك هذه المحاكم عامل عمران بأدمغة هؤلاء القضاة التي تحتاج إلى صقل وإنارة وتنقيف .

(ز) وقد قلت مرة لقاض كان يلغى هذا الحكم أن الفرق بيني وبينك أي أسوق النساء إلى بيوتهن وأنتك أنت تبعثرهن في الشوارع .

ولكل ما ذكر حكمنا للمدعى على المدعى عليها بالطاعة في المنزل الذي يهياً شرعاً .

(القضية رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٩ رئاسة صاحب الفضيلة الشيخ محمد الزين القاضي الشرعي)

وهو معين فقط بالوصف لاغير ، فكما أن حق رجل في مائة برتقالة (بوصف خاص) فكذلك حق الزوجة أي هو في منزل شرعي لائق بهما وشروط الشرعية معروفة .

(ح) فمقتضى قولهم أن كل حكم في كل مكمل أو مقيس أو موزون أو معدود باطل وهذا جهل بالفقه وجهل بالقضاء معا .

(د) زاد القرآن الكريم أن المعين بالوصف معين كما في البقرة .

وعلى ذلك فتوقف الحكم بالطاعة على تحديد مسكن عمل باطل وظلم للزوج لايعمله قاض يعرف شيئا من الفقه .

(١) لأن من يقول ذلك لايجد نصاً شرعياً يوجب ذلك (٢ ، ٣ ، ٤) نصوص الهندية والأقروية والفيائية السابق سردها .

(٥) أن ذلك مخالف لروح الشريعة .

(١) لأن عقد الزواج الذي يكسب به الزوج زوجته لا يحتاج إلى هذا المجهول ، فهو ليس تبادل كلمتين ، وبعض الأئمة يقول لايلزم شهود ومنهم الحسن رضى الله عنه .

(ب) فإعنات الزوج في كسب حق الطاعة تحريم لما أحل الله لأن ذلك شبه حيولة بين الزوج وزوجته .

(ج) أن ذلك جبر للزوجين معا على حياة

(١) قضاء المحاكم الأجنبية

٢٢٧

محكمة مونيخ

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧

بيع — ثمن يخالف السعر المحدد . بطلان عقد البيع . رد الثمن . رد الشيء المباع تعويض بسبب التأخير في رد الشيء المباع .

المبدأ القانوني

بيع عربية نقل (كامبون) بثمن أزيد من من التسعيرة يترتب عليه بطلان العقد ولا يكون له أى أثر قانوني ويجب الحكم بالفائه وعلى هذا يجب رد الثمن جميعه بمافيه الزيادة الغير قانونية كما يجب رد الشيء المباع والحكم بغرامة تهديدية على المشتري الذى امتنع عن رد المبيع مقابل استلام الثمن وإذا كان الامتناع عن الرد قد استغرق عدة سنوات وأضر بالبائع يكون لهذا الأخير الحق فى التعويض ويكون منشأ التعويض ليس بطلان العقد وإنما حجز العربية بدون وجه حق نتيجة لهذا البطلان

٢٢٨

نقض

٢ مايو سنة ١٩٤٦

تأمين . ضد حوادث السيارات . إعادة السيارة للغير . الحادثة حصلت من الغير المستعير . الحكم على المؤمن لديه المالك نقض . خطأ فى تطبيق القانون

المبادئ القانونية

١ - المؤمن لديه السيارة غير ملزم بتغطية

٢٢٦

محكمة السين التجارية

٢ يونيو سنة ١٩٤٧

اختصاص . ضمان — محكمة تجارية . نقابة قرار النقابة . ليس له القوة الاجبارية حيال الأعضاء قوة قهره . اضراب . عدم امكان استبدال العمال . استحالة تنفيذ العهد .

المبادئ القانونية

١ - الضامن المدخل من المدعى عليه فى دعوى منظورة أمام المحكمة التجارية لا يخضع لقضاء المحكمة التجارية إلا إذا تعهد الضامن له والذى أدخل بناء عليه هو فى ذاته عمل تجارى وتكون المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا Ratione Materiae فى دعوى الضمان المرفوعة من رئيس إحدى المقاولات ضد نقابة إحدى المهن بسبب قرار إضراب أصدرته النقابة المذكورة مادام أن عملها ليس تجاريا ولا هى من التجار .

٢ - قرارات النقابة ليس لها قوة القانون

بالنسبة للمهن التى تمثلها ولا بالنسبة للاعضاء ولا تلزم منهم إلا من قبل شخصيا تنفيذ القرار

وعلى ذلك إذا تمسك أحد أعضاء نقابة بأنه

غير ملزم بتنفيذ الاتفاق الحاصل بين نقابة ونقابة أخرى بخصوص رفع الدعوى والذى لم يتعهد بتنفيذه يكون تمسكه صحيحا قانونا .

٣ - لأجل اعتبار الاضراب قوة قاهرة ليس

من الضروري أن يكون شاملا ويمتد إلى كل المهن ولا أن يكون غير منظور

بالنسبة للحوادث التي تقع من عربة المؤمن لديها وهو يبحث فيما إذا كان التأمين يتناول حالة حصول الحادث عند ما يكون قائد العربة من الغير مع وجود النص في بوليصة التأمين « سواء كانت السيارة يقودها رجال المؤمن أم لا

Conduite ou non le personnel de l'assuré.)

وقد رفضت محكمة الاستئناف اعتبار شركة التأمين ضامنة للمجنى عليه معتمدة على الصفة الخصوصية التي لبوليصة التأمين من حيث أنها شخصية وأن كثيرا من الأحكام لغاية الآن لا تسمح بتوجيه دعوى الضمان ولذلك وجبت علينا - (١) بحث تطور هذه المسألة من حيث الأحكام (٢) بحث حكم محكمة النقض

(١)

لغاية حرب ١٩١٤ - ١٩١٨ كانت بوليصة التأمين لا تغطي إلا مسؤولية المؤمن لديها فقط وكانت قيادة السيارات محصورة في أشخاص معينين وكانت السيارات نفسها نادرة .

ولما تقدمت صناعة السيارات وزاد عدد السائقين أصبح من غير المستغنى قصر حدود بوليصة التأمين على المؤمن وحده ومبادئ القانون المدني تدعو حتما إلى توسيع دائرة الضمان وجعلها تغطي أعمال الغير وكذلك المسؤولية الشبيهة إلا إذا نص صراحة في البوليصة أن شركة التأمين غير مسؤولة عن التعويض في حالة ما إذا قاد السيارة شخص آخر غير المؤمن أو قائده الخاص وعادة تعطى بوليصة التأمين المسؤولية عن القاصر أو تابع المؤمن ولكن إذا كان الولد بالغا أو كان سائق السيارة غير تابع للمؤمن فإن هذا الأخير يكون غير مسئول مدنيا وتكون شركة التأمين غير ضامنة

التعويض للغير إلا إذا ثبتت مسؤولية المؤمن شخصا أو المنتفع بالبوليصة إذ يفترض أن الموقع على بوليصة التأمين يعمل لمصلحته وإن فكرة أن المؤمن لديه يكون مسئولا عن عمل الغير الذي لا علاقة له بالشخص المؤمن هذه فكرة لا يمكن استنتاجها من العقد بل لابد من النص عليها

٢ - في حالة وقوع حادثة قتل من السيارة المؤمن المعارة إلى شخص آخر وكان قائدها هذا الأخير فإن الحكم الصادر بالزام المؤمن لديه بالتعويض رغما عن اعتباره صاحب السيارة المؤمنة غير مسئول لأن السيارة لم تكن في حراسته ولم يقع الحادث بخطئه وأن المسئول الوحيد هو سائق السيارة التابع للغير ومسئولية هذا الغير عنه يجب نقضه خطأ في تطبيق القانون رغما عن أن الحكم اعتمد على نص في البوليصة « سواء كانت السيارة مقاده بمعرفة رجال المؤمن أم لا

Conduite ou non par le personnel de L'assuré

على اعتبار أن هذا النص يجعل المؤمن لديه مسئول في حالة اعارة السيارة للغير وارتكاب هذا الحادث بقيادة تابع للغير

والواقع أن المؤمن لديه في حالة عدم وجود نص صريح في البوليصة يلزمه بالتعويض في حالة وجود السيارة لدى الغير لا يمكن أن يكون مسئولا إلا عن الضرر الناشئ من عمل الموقع على البوليصة

ومن العبث أن يرتكن الحكم المطعون فيه على أن المؤمن لديه نفسه حضر التحقيق لأن هذا الاستنتاج يتناقض مع ادخال المؤمن لديه ضامنا في الدعوى من قبل المستعير

تعليق على الحكم المذكور

هذا الحكم يحدد مسؤولية شركة التأمين

وكذلك كان الحال إذا نقل المؤمن حراسة السيارة للغير فإن هذا الأخير يكون وحده المسئول عن الحوادث التي تقع منه (النقض المدني ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة سيري سنة ١٩٣٧ جزء أول صحيفة ٢١٢)

وعلى هذا يكون مركز المجنى عليه في غاية الخطر حيث يرتفع الضمان عن الشركة المليئة إلى سائق العرب في وقت الحادث ولذلك كانت الأحكام تميل إلى توسعة شقة دائرة المسئولية بطرق كثيرة ففي حالة تسليم صاحب السيارة القيادة لابنه البالغ اعتبرت محكمة استئناف باريس أن العلاقة بين الطرفين هو أن الابن يقود العرب لحساب والده كستخدم عنده (باريس ١٤ مارس ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ الجزء الثاني ص ١١٥ وتعليق الميونيون عليه) وكذلك حكمت محكمة استئناف ايكس أن صديق المؤمن يعتبر سائقه . (١٣ مارس سنة ١٩٢٩ جازيت باليه الجزء الأول ص ٧٦٩)

وكذلك اعتبر نقل الحراسة إلى شخص آخر كخطأ من جانب المؤمن لاختياره شخصا غير صالح وغير مؤتمن وعرضه لارتكاب الحوادث ويكون المؤمن مسئول مسئولية شخصية وتغطيه بوليصة التأمين ويرجع المجنى عليه على شركة التأمين نقض ١٩ يولييه سنة ١٩٢٦ سيري سنة ١٩٢٦ الجزء الأول ص ٣١٩

ولكن هذه النظرية كانت حقيقة استثنائية ولا يمكن أن تصح إلا إذا كان السائق غير مرخص له أو أن بوليصة التأمين ترفع المسئولية بنص صريح (نقض مدني ٣١ يولييه سنة ١٩٢٨ جازيت باليه ١٩٢٨ الجزء الثاني ص ٣٥ وبيسون) رخصة القيادة والتأمين على مسئولية السيارات .

ويمكن فقط اعتبار المؤمن مسئولاً وتغطيه

بوليصة التأمين في حالة الزوج يعلم زوجته القيادة ولكن احتفظ بالقيادة وعلى هذا تكون المسئولية نتيجة لتدخله في وقوع الحادث (نقض دالوز سنة ١٩٢٨ ص ٢١٢)

أن مسئولية شركة التأمين لا يمكن توجيهها في كثير من الدعاوى بسبب فقدان عنصر الخطأ الشخص للمؤمن ولذلك وضعوا في البوليصة نصاً خاصاً بأن التأمين يشمل أي سائق للعربة مرخصاً له بالقيادة أو كما جاء في حكم النقض المؤرخ ٢ مايو سنة ١٩٤٦ محل هذا التعليق أنه سواء كانت السيارة يقودها سائق المؤمن من عدمه .

ويوجد سببان لتعليل الأحكام ذات الدائرة الواسعة التي ذكرناها آنفاً وتعليل النصوص التي تسمح بأكثر من ذلك .

الأول — أن مركز المجنى عليه كان مثيراً بحث المحاكم لتعويضه بحق عما أصابه من الضرر ولأن نظرية المسئولية المدنية على أساس الخطر غير معترف بها في القانون كان العدل يقضى تطبيق نصوص القانون المدني بحيث يمكن تعويض المجنى عليه في حوادث السيارات وعلى ذلك تلصق المسئولية بصاحب العرب وباعتباره مؤمناً تكون شركة التأمين مسئولة .

حقيقة أن هذه لم تسكن نية شركة التأمين ولكن عند التعاقد مفروض أنها تعوض المؤمن في حالة ما إذا أحدثت عربته حادثاً يدعو لذلك

ثانياً — إنه وإن كان الضمان من قبل شركة التأمين قائماً أمام الغير إلا أن شركة التأمين تستعمل حق المؤمن في الرجوع على السائق المخطئ والفضل في ذلك للشرط المنصوص بالبوليصة أن المؤمن محل شركة التأمين محله في جميع حقوقه وقد ثارت الأحكام ضد هذا البدأ حيث يهدم جميع فوائد

التأمين وهذا الرأي ظاهر جدا في حالة رجوع شركة التأمين على الابن البالغ للمؤمن إذا وقع منه الخطأ .

وقد فسرت الأحكام أن ضمان المسؤولية للغير واجب أيا كان سائق العربى ولم تتعرض محكمة النقض لهذا الرأي باعتباره موضوعيا (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سبرى سنة ١٩٣١ جزء أول ص ٣٠٣)

١٨ ابريل سنة ١٩٣٢ ريفى جنرال سنة ١٩٣٢ ص ٥٢٥

٩ مايو سنة ١٩٣٤ سبرى ١٩٣٤ جزء أول ص ٣١٢

ولكن قانون ١٣ يوليى سنة ١٩٣٠ فصل نهائيا في هذه النقطة حيث حرم في المادة ٣٦ منه على شركة التأمين الرجوع على أقارب أو أصحاب المؤمن أو على خدمه ماعدا حالات الخطأ الفاحش وحسب ما أقرته الأحكام أن هذا النص ليس من النظام العام (نقض مدنى ٥ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز سنة ١٩٤٦ فان هذا النزاع لا يثار إلا إذا وجد في البوليصة نصا خاصا ضد المادة المذكورة

(٢)

هل النص الخاص بضمن المسؤولية عن الحوادث التى ترتكب من أى سائق مرخص له يعطى الحق للمجنى عليه بالرجوع على شركة التأمين ؟ أما الأحكام فتؤيد هذا المبدأ وبذلك تعطى ضمانة كافية للغير وقد صدرت جملة أحكام من محكمة النقض أساسها أن هذا التقدير من حق قاضى الموضوع المطلق وبنوا المسؤولية على أن النص « كل سائق سمح له المؤمن » لا يكون له معنى إلا إذا لم يؤد إلى هذه النتيجة وتوقف المسؤولية على حالة واحدة وهى ثبوت مسؤولية (المؤمن)

(النقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠)

وفوق ذلك فإن محاكم الاستئناف قررت المسؤولية بناء على أن المؤمن نص في البوليصة على ضمان التعويض الناتج من الحوادث التى تحصل من أى سائق تتوفر فيه الشروط المبينة بالبوليصة (نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٣٢ و ٩ مايو سنة ١٩٣٤

ولكن هذا الرأي قوبل بعاصفة من المعارضة سواء كان من ناحية المحاكم (باريس ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٨ سبرى ١٩٢٩ جزء ثان ص ٥٣ لوردو ٣ يوليى سنة ١٩٢٨ مجموعة سنة ١٩٢٩ ص ٣١ وسواء في ناحية التراج (راجع ملاحظات المسيو موريس ييكارد فى المجلة تعليقا على الأحكام المذكورة ومسيو بوسون آثار عقود التأمين بالنسبة للأشخاص الذين يحملهم المالك سيارته دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٠ ص ٢٣ و ٥٠ ل . مازود كتاب المسؤولية المدنية الجزء الثالث ن ٢٦٦ سبرى سنة ١٩٤٥ التأمين البري ١٠ المجلة العمومية التأمين سنة ١٩٤٦ ص ٣١٣

وقد قضت الدائرة المدنية على التوسع فى هذا النص مقررة أنه لا يوجد فى البوليصة نص صريح ومحدد المعنى يلزم شركة التأمين بتعويض الضرر عن الحوادث التى لا يمكن أن يكون فيها المؤمن مسئولا مدنيا وهذا يرجعنا كثيرا إلى الورا وربما كان الحكم المقصود هو الصادر من الدائرة المدنية فى ٣ مايو سنة ١٩٤٦ وهو خاص بدعوى فى غاية البساطة .

« أمنت شركة موريس . ليون يوليى عربى »
« نقل مملوكة لشركة أى محل وكان نص البوليصة »
« أن الضمان يشمل هذه العربى سواء كانت »
« بقيادة رجال المصنع من عدمه »

ولأن العربى سلمت على سبيل الاغارة إلى شركة دانلوب فان أحد رجال هذه الشركة

ارتكب حادث قتل خطأ أثناء قيادتها وقد أعلن ورثة المجنى عليه الدعوى إلى شركة دانلوب وسائقها وهذه أدخلت شركة موريس ليون بولي وشركة تأمينها ومحكمة دانجيرس في ٣ يولييه سنة ١٩٤٢ أخرجت من الدعوى شركة دانلوب ولكنها اعتبرت شركة التأمين (أيحل) مسئولة معلة ذلك بالبص الوارد في البوليصة «سواء كان السائق الخ»

ولكن الدائرة المدنية للنقض نقضت هذا الحكم على أساس أن شركة التأمين لا يمكن أن تكون مسئولة إلا عن المؤمن عندها فقط الموقع على العقد مالم يوجد نص صريح ظاهر في البوليصة يوجب مسؤولية الشركة لدى الغير

هذا الحل يمكن المجادلة فيه من حيث القانون ومن حيث العدالة فهل النص الوارد في البوليصة أن شركة التأمين تضمن التعويض الناتج من الحادث سواء كانت السيارة بقيادة تابع المؤمن أم لا لا يكفي لضمان الغير

تؤكد محكمة النقض أنه لا يعطى هذا الحق لأن نية صاحب السيارة عند توقيع عقد التأمين

هي أنه يؤمن عن نفسه فقط كما أن نية شركة التأمين هي أنها تضمن التعويض للغير عمل أشخاص مستقلين عن المؤمن يجب أن يكون منصوصاً عنها بصراحة في العقد

وفي الواقع فإن المادة ١١٣٣ مدني تنص على أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن أن يكون ضمناً وإذا كان نوع العقد لا يؤديه — وهو استثناء محض — كان لا ينتج إلا من نص صريح ، ومن المؤكد بناء على ذلك أن في حالة فقدان هذا النص لا يكون المؤمن قد تحصل إلا على تعويض الضرر الناشئ من حادث يكون هو مسئولاً عنه سواء شخصياً أو عن غيره أوشيثياً

وفي هذا الحادث محل البحث فإن المؤمن لم تكن السيارة المعارة في حيازته وهوليس مسئولاً عن قائدها الذي ليس من توابعه وتكون محكمة (دانجيرس) قد أخطأت وتناقضت مع نفسها في إخراج الخصوم من الدعوى مع استبقاء مسؤولية شركة التأمين

عبد الفتاح الشلقاني

القضاء الإداري

وحق الطعن على القرارات الإدارية

الاستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم
المحامى من الدرجة الاولى الممتازة بإدارة قضايا الحكومة

(٢)

تمهيد :

٥٧ — تناولنا في بحثنا السابق كيف استحدث قانون مجلس الدولة حق الطعن القضائي على القرارات الإدارية . وكيف خول للأفراد والموظفين الحق في مخاصمة القرارات الإدارية وطلب إلغائها إذا شابها عيب من عيوب تجاوز السلطة وكيف أسبغ ذلك القانون على محكمة القضاء الإداري نوعاً من الرقابة على أعمال السلطة الإدارية دون أن تغير هذه الرقابة من كيانها وخصائصها كجهة للقضاء العادي في المسائل الإدارية ، وبيننا كيف بدت الحاجة عند وضع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ موضع التطبيق إلى تعديله وانتهى التعديل إلى الاستعاضة عنه بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وكيف غفل القانون الجديد عن النص على جعل محكمة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة في جميع المنازعات الإدارية كما هو الحال في التشريعات المماثلة وتناولنا بالشرح في إلمامة عجي اختصاصات المحكمة حسب نصوص ذلك القانون .

وفي هذا البحث سنتولى بحث الطلبات التي لا تقبل بحكم القانون من المحكمة وميعاد رفع الدعوى والتظلم الإداري وما يترتب على رفع الدعوى من نتائج بالنسبة للقرار الإداري المطعون فيه وطلب وقف التنفيذ وهل يجوز التظلم منه وإن اتسع المجال تناولنا بالشرح إجراءات رفع الدعوى من حيث تهيئتها للفصل فيها وسلطة المستشار المقرر والتدخل في الدعوى وأحكام محكمة القضاء الإداري وكيفية الطعن فيها وتنفيذها وما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج .

الطلبات التي لا تقبل من محكمة القضاء الإداري بحكم القانون

أولاً — الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة

٥٨ — نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على عدم قبول « الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة

بمجلسي البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحرة وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة »

٥٩ — وأعمال السيادة هي طائفة الأعمال والاجراءات التى تتخذها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا والتى رأى المشرع أن المبادئ العامة وطبيعة الأشياء تقضى بأن تكون بمنأى عن أية رقابة من جهة القضاء عموماً والقضاء الإدارى على وجه الخصوص بحيث لا يجوز التعرض لها لبالإلغاء أو التعويض أو الوقف أو التأويل أو التفسير أو أي نوع من أنواع الرقابة بل تحتفظ بمحصانتها إما لتعلقها بالسياسة العليا للدولة أو لمساسها بأمن الدولة وسلامتها أو سيادتها أو كيانها

٦٠ — على أنه مما يجب التنبيه اليه بادية الرأي أن ثمة فرقاً بين أعمال السيادة من جهة وبين التشريع والأعمال التشريعية من جهة أخرى بحيث لا يصح الخلط بينهما ، فأعمال السيادة هي طائفة الأعمال التى تتخذها الحكومة ذاتها أى أنها طائفة من الأعمال الإدارية رأى المشرع إخراجها إصالة من رقابة المحاكم بداع من المصلحة العامة وعلى العكس من ذلك فإن الأعمال التشريعية تصدر من البرلمان وإن عدم خضوعها لاختصاص المحاكم الإدارية مرجعه اعتبار آخر هو استقلال السلطة التشريعية عن القضاء .

٦٢ — نعود لنقرر أن المشرع المصرى حين عاود مايعتبر من أعمال السيادة فى الفقرة الأولى المشار إليها إنما نحا فى ذلك نحو ما انتهى اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى أحدث أحكامه من تعداد لهذه الأعمال بما لا يخرج عن « القائمة » التى استنبطها بعض الفقهاء (١) من هذه الأحكام ولم يشأ أن يأخذ بتلك المذاهب والنظريات التى لاحت فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى غضون القرن الماضى والتى كان لها أثر كبير فى قضائه كذهب « الباعث السياسى (٢) » ومذهب « طبيعة الأعمال الدائىة (٣) » والتى عجز الفقهاء عن إيجاد معيار سليم لها (٤) لحصرها فى حدودها المعقولة .

(١) يراجع مؤلف العميد بول دوبر عن « أعمال السيادة » باريس سنة ١٩٣٥ من ص ٣٨ — ٧٨ وكذلك مؤلفه فى « مسئولية السلطة العامة » طبعة سنة ١٩٣٨ ص ٢٢٠ الى ٢٤٥ وكتاب العلامة ايتون عن « القضاء الإدارى » ص ٢٩٠ وكذلك كتاب الدكتور وحيد بك رأفت عن رقابة التضمن طبعة ١٩٤٢ .

(٢) يراجع كتاب العلامة « ديفور » فى القانون الإدارى العملى « سنة ١٨٥٦ وتطبيقات هذا المذهب بمجلس الدولة الفرنسى فى الفترة ما بين ١٨٥٢ إلى ١٨٧٢ وأشهرها قضية « الدوق دومال » فى مايو سنة ١٨٦٧ والمنشور فى دالوز ١٨٦٧ — ٢٢ ص ٤٩ .

(٣) يراجع كتاب العلامة « لافريير » عن القضاء الإدارى والقضايا الإدارية جزء ٢ ص ٣٢ طبعة ١٨٩٦ وأحكام مجلس الدولة فى قضايا جيروم بونابرت فى ١٩ فبراير سنة ١٨٧٥ المنشور فى سيريه سنة ١٨٧٥ جزء ٢ ص ٩٥ والدوق دومال والأمير يواكيم مورا فى ٢٠ مايو سنة ١٨٨٧ المنشورين فى سيريه سنة ١٨٨٩ قسم ٣ ص ١٩

(٤) يراجع كتاب القانون الإدارى للفقير دكروك جزء ١ ص ٨٨ ورسالة الدكتور ليكورتير عن نظرية أعمال السيادة سنة ١٨٩٥ ص ١٣ وما بعدها وكتاب الأستاذ هوريو فى القانون الإدارى طبعة ١٢ ص ١٥ وكتاب تيسيه فى مسئولية السلطة العامة ص ٤١

ذلك لأن عبارة « أعمال السيادة » الواردة في تلك الفقرة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التي تتخذها الحكومة بمألفها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج ولأن النص ورد في المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والأعمال الحربية والعلاقات السياسية ثم أردفت ذلك بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذي يقتضى منطقياً أن لا تفسر « أعمال السيادة » إلا قياساً على طبيعة الاعمال التي ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة (١)

٦٣ - وأول ما نص عليه المشرع المصري من أعمال السيادة القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان وتشمل هذه القرارات المراسيم الصادرة بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشيوخ والنواب (٢) وكذا الاجراءات المتعلقة بتنفيذها كتقسيم الدوائر الانتخابية والدوائر الفرعية وتوزيع التذاكر الانتخابية (٣)

كما تشمل أيضاً المراسيم الصادرة بدعوة البرلمان للانعقاد أو بتأجيل انعقاده أو بحله أو بفض الدورة البرلمانية أو إنهاؤها فمثل هذه القرارات ذات الطابع السياسي مما لا يقبل الطلبات المقدمة عنها أمام محكمة القضاء الإداري حتى ولو كان الطعن بقصد التوصل لالغائها لخالفها للدستور مثلاً بل ولو كان الطلب مقدم من أعضاء البرلمان أو من أي المجلسين كهيئة أو من البرلمان عموماً

ومما لا يقبل من الطلبات كذلك ما يتعلق بالقرارات التي تتخذها الحكومة استعمالاً لحقها في الاشتراك في العمل التشريعي كإقتراح القوانين أو الاعتراض عليها أو إصدارها (٤) أو التأخير في إصدارها (٥) فكل هذه القرارات تعد من الأعمال المنظمة للعلاقات بين الحكومة ومجلس البرلمان مما لا يصح أن تكون معه موضع طعن أمام محكمة القضاء الإداري أو غيرها من المحاكم

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٠٤ سنة ١ قضائية المقامة من الشيخ مصطفى طه كفاقي ضد العدل .

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩١٢ في قضية ميتر مجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة ١٩١٢ من ٩٨٢ بشأن مرسوم بدعوة ناخبي دائرة من دوائر مجلس الشيوخ .

(٣) وإن كان قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ لم يعتبر توزيع التذاكر اجراء اداري لا يمت بصله لأعمال السيادة .

(٤) صدرت عدة أحكام من مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعنى نذكر منها حكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٨٨٨ في قضية « تريغوس » المنشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٨٨٨ من ١٤٩ و ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٦ في قضية « جاكو » نفس المجموعة سنة ١٨٩٦ من ٧٠٩ و ١٨ يوليو سنة ١٩٣٠ قضية « روشيه » المجموعة سنة ١٩٣٠ من ٧٧٠

(٥) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ مارس سنة ١٨٩٣ في قضية برنس وجرام « وحكمه في قضية « ديزرميه » سيريه سنة ١٩٣٤ قسم ثالث من ٩ وتعليق أليير .

على أن القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح فإنها لاصلة لها بأعمال السيادة ولهذا ينبغي التمييز بين مثل هذه القرارات والقرارات التي تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح أو بإحالتها إلى مجلس النواب التي هي من أعمال السيادة (١)

٦٤ — أما التدابير الخاصة بالأمن الداخلي فإن المقصود بها — كما حكمت بذلك محكمة القضاء الإداري — الاجراءات العليا التي تلجأ إليها الحكومة بموجب سيادتها وحفظا لسلامة الدولة في الداخل (٢) أي تلك الاجراءات التي تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها والاجراءات العليا التي تفرض في سبيل استتباب الأمن واعادته إلى نصابه (٣) وعلى هذا الأساس اعتبرت محكمة القضاء الإداري اجراءاً إدارياً لا يرقى إلى مرتبة عمل السيادة قرار المعارضة في إصدار جريدة (٤) ولا السماح لطلاب مقبوض عليه بإداء الامتحان (٥) ولا قرار سحب رخصة بندقية (٦) إذ لا تعدو هذه القرارات أن تكون مجرد إجراءات طادية تتخذها الإدارة بمقتضى وظيفتها الإدارية

ومعنى هذا أن محكمة القضاء الإداري لم تحد عما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه من قصر تدابير الأمن الداخلي على الاجراءات العليا التي تفرض في سبيل استتباب الأمن وإعادته إلى نصابه أي تدابير الأحكام العرفية فهي الاجراء الوحيدة التي يتخذ في وقت الأزمات والذي لا يزال يعتبر في فرنسا عملاً من أعمال السيادة على أن هذا الاجراء هو الآخر لا يلبث أن يتحول إلى عمل برلماني بعد إقراره من البرلمان ولكن يحتفظ بمصناته من الخضوع لرقابة المحاكم حتى ولو لم يعرض على البرلمان أو مانعت الحكومة في عرضه عليه

٦٥ — على أنه مما يجب التنبيه إليه بادئ الرأي أن مرسوم اعلان الأحكام العرفية وحده هو الذي يعتبر من أعمال السيادة بعكس الاجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة القائمة على اجرائها mesures d'état de siège فتعطيل الصحف أو مصادرتها وضبط المطبوعات وجمع السلاح وقفل المحلات العمومية كاللأهبي والبارات والتجارات ومنع الاجتماعات وحل الجمعيات ومنع التجمهر وتفتيش المنازل والمحال واعتقال الأفراد والحجر على حريتهم في التنقل والسفر والاقامة وغير ذلك من التدابير والاجراءات والأوامر التي تصدر من المحاكم العسكرية أو غيرهم في ظل الأحكام العرفية فإن هذه

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٣٠٤ لسنة ١ قضائية المقامة من الشيخ مصطفى طه كفاقي ضد العدل .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٥٢ لسنة ١ قضائية المقامة من الشيخ صباح محمد أحمد ضد الداخلية ومحافظ القنال .

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية المقامة من سعادة فؤاد سراج الدين باشا ضد الداخلية ومحافظ مصر

(٤) راجع الحكم المشار إليه في (٥) في القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية .

(٥) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٦٧ لسنة ١ قضائية المقامة من محمود صالح ضد الداخلية .

(٦) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ المشار إليها في (٣)

الاعمال تعد من الاعمال الادارية العادية الخاضعة لرقابة المحاكم لامن أعمال السيادة وعلى هذا الرأى استقر قضاء محكمة تنازع الاختصاص (١) وأحكام مجلس الدولة الفرنسى (٢) والفقهاء (٣) على اعتبار أن قيام حالة الأحكام العرفية لاينبنى عليه تعطيل مبدأ سيادة القانون فجميع القرارات الصادرة من الحكام العسكريين تخضع لرقابة مجلس الدولة إما عن طريق دعوى الالغاء أو التعويض

٦٦ — ومع أن مجلس الدولة الفرنسى رفض اعتبار التدابير المتخذة تنفيذاً للأحكام العرفية من ضمن أعمال السيادة إلا أنه من الجهة الأخرى استند إلى نظرية الضرورة لاعتبار كثير من التدابير التى اتخذت مشروعة رغم مخالفتها الظاهرة للقانون وثمة فرق بين اعتبارها من أعمال السيادة وبين اعتبارها اجراء ضرورة لأن الحكم بالنسبة لها يتغير فى كلا الوضعين فاعتبارها إجراء ضرورة لايعنى من إخضاعها للقضاء للبحث فى توافر أركان الضرورة بينما اعتبارها من أعمال السيادة يحرم على المحاكمة ابتداء التعرض لها بحيث يتعين على المحكمة الحكم بعدم القبول .

وقد كان الاعتبار الذى دفع مجلس الدولة لسلوك هذا الاتجاه هو أن الدولة قد تضطر إلى إتخاذ إجراءات استثنائية محافظة على سلامتها وكيانها وان هذه الاجراءات قد يكون من الحكمة

-
- (١) راجع حكم محكمة تنازع الاختصاص فى قضية بيتير Belletier ٢٦ يوليو سنة ١٨٧٧ .
 (٢) راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى قضية شيرون ٥ يونيه سنة ١٨٧٤ بشأن تعطيل الصحف . وقضيتى دلو و سنارتان بخصوص قفل الملاحى والبارات (سيريه سنة ١٩١٦ ص ٣ ٩ ومجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٥ ص ٧٠٠ وما بعدها) وقضية دول ولوران ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ عن قبيد حرية البقايا فى ارتياد المقاهى والمحارات فى بعض المناطق حماية لصحة الجنود ومنعا للتجسس (سيريه ١٩١٨ — ١٩١٩ القسم ٣ ص ٣٢ وتعليق هريو ومجلة القانون العام سنة ١٩١٩ ص ٣٣٩) وحكم المجلس فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٤ بشأن اذلاف بعض اللوحات والاعلانات وقيام الادارة باتلافها اثناء قيام الأحكام العرفية (مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩٢٤ ص ٨٣٩ وحكم المجلس فى قضية « جويان » بشأن جمع الأسلحة اثناء اعلان الأحكام العرفية (سيريه سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ١٣٠ وفى قضية بوكيه الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩١٩ وموزار فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٠ وتاس فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٠ وبوليه فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ وميتاير فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٢ وغيرها من الأحكام التى قضى مجلس الدولة الفرنسى فيها جميعا باختصاصه بنظر الدعوى ولم يستمع إلى ما حاولت أن تدفع به الحكومة أحيانا من أن الأمر أو الاجراء المطالب بالقائه أو بالتعويض عنه هو عمل من أعمال السيادة لصدوره تطبيقاً للأحكام العرفية على اعتبار ان مجلس الدولة نفسه قد عدل عن حسان الأوامر والتدابير العرفية من أعمال السيادة منذ حكمه فى قضية شيرون سنة ١٨٧٤ (راجع دفاع الميو كورنيل قومسير الحكومة فى قضية سنارتان والمنشور فى مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٥ ص ٧٠٠ وفى سيريه سنة ١٩١٦ ص ٣ ٩

- (٣) راجع فى هذا الخصوص أيضا ما قاله العميد بول دويز فى مسئولية السلطة العامة ص ٢٢٩ والعلامة دوجى فى مؤلف مطول القانون الدستورى جزء ٥ طبعة ثانية ص ٧٨ — ٧٩ والأستاذ بونارد فى مؤلفه القانون الادارى (باريس سنة ١٩٤٠ ص ٤٣٧ واسمان وبيزار فى مؤلفهما عناصر القانون الدستورى؛ الفرنسى والمقارن جزء أول ص ٣١ — ٣٢ والهامش ص ١٩٢٧

حمايتها (١) بل لقد اعتبرت ان السلطات التي تخول للدولة للمحافظة على الأمن والنظام العام لا يمكن أن تكون واحدة من حيث المدى في حالتى السلم والحرب وان ضرورات الدفاع في زمن الحرب قد تدعو إلى التوسع في معنى النظام العام وتتطلب اجراءات أشد للمحافظة على الأمن مما عليه الحالة في زمن السلم (٢) ولكن لم يشأ أن يرتفع بها إلى مرتبة أعمال السيادة بل أخضعها لاختصاصه وإن كان قدرأى حمايتها عن طريق نظرية الضرورة متى توفرت أركانها .

٦٧ — ومن بين الأعمال التي تعد بحكم النص من أعمال السيادة الأعمال السياسية كإعلان الحرب وإبرام الصلح وعقد المعاهدات والمفاوضات الممهدة لها والتصديق عليها وتقضها وتفسيرها وتنفيذها (٣) والتدابير المتعلقة بأمن الدولة من جهة الخارج كاجراءات البوليس والضبط التي تتخذ ضد الأجانب خاصة في حالة الحرب كإبعادهم أو حجزهم أو اعتقالهم أو تقييد حريتهم في التنقل والإقامة (٤) وكذلك الاجراءات التي تتخذ لحماية المواطنين في الخارج (٥) وإجراءات الضبط التي تتخذها الحكومة ضد رعاياها الموجودين بالخارج كالإبعاد القسوى وإن كان مجلس الدولة الفرنسى اعتبر الاجراء الأخير عملاً إدارياً وليس من أعمال السيادة وأخضعها لرقابته القضائية (٦) .

أما تسليم المجرمين فقد كان مجلس الدولة الفرنسى يعتبر هذا الاجراء عملاً من أعمال السيادة المتعلقة بالعلاقات السياسية الدولية ولكنه عدل عن ذلك في حكم حديث له في قضية ديكير (٧) الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٧ مجزاً إمكان الطعن فيها أمامه بطريق دعوى الإلغاء .

(١) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية هيريه الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩١٨ سيريه ١٩٢٢ قسم ٣ ص ٤٩ وتعليق الأستاذ هريو حيث قضى بأنه يجوز تعطيل من تشريعى وارد في قانون قائم بمرسوم وذلك في حالة الضرورة وخاصة زمن الحرب .

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية دول ولوران الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ ثم حكمه في قضية موزار في ٩ فبراير سنة ١٩٢٠ ومجموعة سيريه سنة ١٩١٨ — ١٩ قسم ٣ ص ٣٣ وتعليق هريو ومجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩١٩ ص ٢٠٨ و سنة ١٩٢٠ ص ١٢ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسى في حكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ في قضية الشركة الفرنسية لترام شنفهى مجموعة ١٩٢٢ ص ٢٨٧ وقضية كارل وتوتوساى مجموعة سيريه سنة ١٩٣١ — ٣ ص ١٢٩ ودفاع الأستاذ أتورى قومسيير الحكومة .

(٤) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية كييل الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٢٤ مجموعة سنة ١٩٢٣ ص ٥٦٤ وسنة ١٩٢٤ ص ١٠٦٢ وحكم المجلس في قضية دى جراتى سنة ١٩١٨ باعتبار الإبعاد في زمن الحرب من أعمال السيادة .

(٥) يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى في قضية بوجاد الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٤ مجموعة ص ٨٧٣ وأوليسكى الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩١٩ مجموعة ص ٥٥١ ومومينو الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩١٦ مجموعة ص ٧٩ وباستيد الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة ص ٥٢٥ .

(٦) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ في قضية كولدا المنشور في المجموعة سنة ١٩٢٥ ص ٩٧٣ .

(٧) وهذا الحكم منشور في سيريه سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٧٣ وتعليق نير لاروك

٦٨ — على أنه مما ينبغي التنبيه إليه أن مجلس الدولة الفرنسى لا يميز بين العمل السياسى المعتبر من أعمال السيادة وبين الاجراءات التنفيذية له فهذه الأخيرة تتمتع بنفس الحصانة وتعد من أعمال السيادة بعكس الحال كما رأينا بالنسبة لمرسوم الأحكام العرفية والتدابير المنقذة له فلا زال القضاء الفرنسى يعتبر جميع الأعمال التنفيذية للمعاهدات والاتفاقات الدولية من قبيل أعمال السيادة الخارجة عن رقابة المحاكم كالمعاهدات سواء بسواء (١) وان كان قد بدأ يحدد عن هذا النظر متحشياً مع رأى الفقهاء من وجوب التمييز بين المعاهدات وإجراءاتها التنفيذية ذات الصبغة الداخلية البحتة (١)

٦٩ — واعتبر المشرع أيضاً من بين أعمال السيادة المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وإن كان ينبغي بادئ الرأى التمييز بين الأعمال الحربية التى تقع داخل أراضى الدولة ذاتها وهذه لا تعد من أعمال السيادة بل تختص المحاكم ابتداء بنظر الدعاوى التى يرفعها الأفراد وإن كانت المحاكم قد جرت على رفضها موضوعاً على اعتبار أنها من قبيل القوة القاهرة والحوادث الجبرية التى تغنى عن كل مسئولية أما الأعمال التى تجرى فى أرض أجنبية سواء أكان فى بلاد العدو أو بلاد محايدة أو حليفة أو فى البحار العامة فالقضاء لا يختص بنظرها أصلاً لاعتبارها من أعمال السيادة الخارجة كلية عن اختصاص المحاكم ورقابتها تستوى فى ذلك الأعمال البحرية كضبط السفن التجارية الوطنية الأجنبية سواء أكانت تابعة لدولة حليفة أو محايدة أو بلد أعداء أو حجزها أو إغراقها أو إصابتها أو إتلافها (٢) أو حملها على تغيير خط سيرها واتجاهها (٤) وكذلك العمليات البرية والبحرية التى تجرى خارج أراضى الدولة (٥)

٦٩ - وبعد أن عدد النص ما يعتبر من أعمال السيادة على النحو الذى سقناه فى هذا البحث أردف ذلك بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذى رأته معه محكمة القضاء الإدارى أنه يقتضى معه منطقياً أن لا تفسر « أعمال السيادة » إلا قياساً على طبيعة الأعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة (٦) كاستعمال حق العفو فالأمر الملكى الذى يصدر

(١) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٢ يونه سنة ١٩٢١ فى قضية هوترو وحكمه فى ١٢ سنة ١٩٠٤ فى قضية بوجاد .

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية فيشيني الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٣٤ والأحكام التى أشار إليها العميد بول دويوز فى مؤلفه عن أعمال السيادة من ص ٦٤ — ٦٦ .

(٣) يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢١ سيريه ١٩٢٢ قسم ٣ ص ١٠٢ و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة ص ١٨٥ و ٢ يونه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٤ (٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩١٩ فى قضية شركة تينام للملاحة التجارية مجموعة ص ١١٤ — ١٧ يونه سنة ١٩٢١ فى قضية شركة الملاحة الرومانية مجموعة ص ٥٨٣ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٥ شركة الملاحة الملكية الهولندية مجموعة ص ١٣٢ و ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩ شركة البترول القارية مجموعة ص ٦٩٤ و ٦ مايو سنة ١٩٢١ فى قضية بيسيس ودالوس مجموعة ص ٤٥٠ .

(٥) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه سنة ١٩٢٩ القسم ٣ ص ٧

(٦) يراجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ القضاية الشيخ مصطفى كفاى ضد المندل

في مصر بالعفو لا يخضع لرقابة المحاكم ولا يمكن الطعن فيه قضائياً كما استقر على ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي (١) بل أن الأعمال التحضيرية لهذا الأمر تخرج عن رقابة المحاكم أيضاً (٢) ويعتبر أيضاً من أعمال السيادة حسبما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي والذي يدخل في عموم هذه العبارة المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية كالتنازل عن جزء من أرض الدولة لدولة أجنبية أو تغيير نظام إحدى المستعمرات أو الملكات أو ضم بعض الأراضي إلى إقليم الدولة وما يترتب على ذلك من نتائج (٣)

ثانياً — الطلبات التي لا يكون لرفعها مصلحة شخصية

٧٠ — اختلط الشرع لكي يكون الطلب مقبولا أمام محكمة القضاء الإداري أن توجد مصلحة شخصية لمقدمه وشرط المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء لا ينبغي — كما قضت بذلك محكمة القضاء الإداري — أن تقوم على حق أهدره القرار المطعون فيه كما هي في دعوى التعويض بل يكفي أن يمس القرار الإداري حالة قانونية ما بالطلب تجعل له مصلحة مادية أو أدبية في طلب الغائه، إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة فلا يقبل من أي شخص لمجرد أنه مواطن أو أحد أفراد جماعة من الناس تعنيه مصالحها بل يجب فوق ذلك أن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً في مصلحة ذاتية للطلب تأثيراً مباشراً كأن يقرن بوصفه العام كمواطن أو عضو آخر بصفة أخرى ويصبغه بصبغة المصلحة الشخصية المباشرة بحسب الظروف والأحوال (٤)

٧١ — وعلى ذلك لا تكفي صفة الناخب للطعن بالإلغاء في الدعاوى المتعلقة بالمسائل الانتخابية بل ينبغي أن يقرن ذلك الوصف بوصف آخر تجعل له مصلحة شخصية في الطعن كما أنه لا تكفي صفة المواطن بالبلد لرفع الدعوى بطلب إلغاء أمر إداري صادر من مجلسها البلدي بتنظيم شئونها بل ينبغي أن تكون له مصلحة شخصية تتأثر من هذا القرار الذي يطعن فيه حتى يكون هناك ما يميز مركزه القانوني عن بقية المواطنين ولو كان ذلك المركز مشاعاً بين عدة أشخاص (٥) وتطبيقاً لهذا الرأي قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول طلب تقدم به عمدة لإلغاء قرار صادر بالأذن ببناء تمثال لشخص في ملكه (٦) كما قضى بعدم قبول طلب تقدم به مواطن في بلده لإلغاء قرار صادر بإقامة تمثال

(١) تراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ يونيو سنة ١٨٩٣ في قضية جوجل سيريه ١٨٩٥ قسم ٣ ص ٤١ وتعليق هوريو .

(٢) تراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٦ مايو سنة ١٨٩٠ في قضية دي كونديني مجموعة ص ٤٩٦

(٣) تراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ يوليو سنة ١٩٢١ مجموعة سنة ١٩٢١ ص ٨٤٧ سيد علي بن سيد عمر .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٢٢ لسنة ١ القضائية الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ والمقامة من الشيخ بدوي حسن ضد الداخلية .

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٠١ والمنشور في سيريه ١٩٠٤ ص ٣ — ١

(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٠١ والمنشور في ليون ص ٣٥ .

لأحد الأشخاص وإطلاق اسم أحد الشوارع عليه (١) وذلك لعدم توافر الصفة لدى رافعها والتي تبرر قبولها كما اشترط توافر المصلحة الشخصية في الطلبات المقدمة للطعن في القرارات ذات الصلة التنظيمية العامة (٢).

٧٢ — أما الطلبات التي تقدم لإلغاء القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية فينبغي التمييز — من حيث توافر الصفة — بين التعيين بطريق عقد المسابقات لاختيار من يعينون في وظيفة ما أو يرقون إلى وظيفة ما وبين الاختيار بالترشيح بالنسبة للمسابقات فتوجد مرحلتان : الأولى اختيار من يتقدم للمسابقة ولا يكون له صفة في رفع دعوى الإلغاء للقرار الذي يعلن قائمة المقبولين في المسابقة إلا من تتوافر فيهم الشروط ومع ذلك لم يقبلوا فيها (٣) أما المرحلة الثانية وهي اختيار من يعين في الوظيفة من بين الناجحين في المسابقة فلا يكون ذا صفة في دعوى إلغاء القضاء الإداري الصادر بهذا الاختيار إلا من اشترك في كل امتحانات المسابقة واجتازها إذ عندئذ تثبت له مصلحة شخصية في الطعن على القرار الإداري لمساسه بحالة قانونية للطالب وهو ما كان له من أمل في التعيين أو الترقية (٤).

أما في حالة الاختيار بالترشيح فلكل من يستوفي الشروط القانونية للترشيح لأحدى هذه الوظائف ولم يكن من بين من رشح لها صفة في الطعن في هذا الترشيح كما يكون ذا صفة للطعن في القرار الصادر بالتعيين أو الترقية كل من تم ترشيحه ولكن لم يعين أو يرق.

٧٣ — ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لقرارات التعيين والترقية والعزل على أنه وإن كان يشترط للموظف أن تكون له مصلحة شخصية إلا أنه لا ينبغي أن تكون هذه المصلحة عاجلة بل يكفي أن تكون محتملة لقبول الطعن وعلى هدي هذا الرأي قبل مجلس الدولة الفرنسي طلب إلغاء قرار صدر بترقية تمت مخالفة للقانون ولو أن الطاعن لم يكن له أي أمل مباشر في أن ينال الترقية التي يطعن فيها (٥) وذلك لأن مجرد انتسابه لهذه الوظيفة يجعل له مصلحة في أن تكون القواعد التي تنظمها مرعية (٦) كما حكم بأن للموظفين بحكم تبعيتهم لإدارة عامة واحدة صفة في الطعن أمام مجلس الدولة في قرارات التعيين والترقية التي تتم داخل الإدارة التابع لها الموظف على أن تكون هذه القرارات صادرة بترقيات أو تعيينات إلى درجتهم أو درجة أعلى إذ ليس من شك في أن مثل هذه القرارات من شأنها أن تؤخر ترقيةهم بدون مبرر قانوني أو تجعل لهم على الأقل منافسين في الترقية

(١) حكم مجلس الدولة ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ والمنشور في ليون ص ٧٤١

(٢) يراجع مؤلف الأستاذ البير في القضاء الإداري وحق الطعن بالإلغاء عن طريق دعوى مجاوزة السلطة ص ١١٠

(٣) يراجع مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩١٢ المنشور بمجموعة سيريه سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٤٥ وتعليق هريو .

(٤) يراجع مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩١٧ ليون ص ٥٦٧

(٥) يراجع البير في المرجع السابق ص ١١٤

(٦) يراجع مجموعة ليون سنة ١٩٠٣ ص ٧٨٠ سنة ١٩٠٤ ص ٢٣٢

إلى المناصب الأعلى ممن لا تتوفر فيهم الشروط القانونية وعلى العكس من ذلك ليس لهؤلاء الموظفين أية مصلحة في الطعن بالالغاء في قرارات التعيينات أو الترقيات ولو كانت مخالفة للقانون مادام لن يترتب عليها الاضرار بهم (١)

٧٤ — أما بالنسبة لطلبات الأفراد فقد حكمت محكمة القضاء الإداري بأنه ليس لأي فرد في القرية لمجرد هذا الوصف أن يطعن بالالغاء في القرار الصادر بتعيين عمدة واعتباره أنه في حالة قانونية ذاتية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه تسمح باعتباره صاحب مصلحة شخصية مباشرة في طلب الغائه بل يجب أن تتوفر فيه الشروط التي تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة ليكون في مثل تلك الحالة القانونية التي تجعل له صفة في طلب الغاء القرار الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة (٢)

٧٥ — كما لا يصح قبول تدخل الورثة في الدعوى المرفوعة من مورثهم إلى محكمة القضاء الإداري بالطعن في قرار الاستبعاد من الترشيح للعمدية لأن الحق في هذا الترشيح لا يورث بل يجب أن يكون للورثة مصلحة شخصية مباشرة في الدعوى فإذا توفي مورثهم بعد رفعه الدعوى لا يكون لهم مصلحة أو صفة التدخل والسير فيها (٣).

٧٦ — على أنه مما يجب التنبه إليه أن المصلحة لا تنعدم في الدعوى إلا إذا تصحح الوضع تصحيحاً كاملاً فإذا كان القرار الذي صدر بترقية الموظف صدر في تاريخ مؤخر والدعى يطلب الغاء القرار الصادر محرماته من الترقية في تاريخ سابق مثلاً ثم إذا كان بين طلباته الحكم بصرفات الدعوى فيكون للدعى مصلحة للحكم بباقي طلباته

مواعيد رفع الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري :

أولاً — ميعاد رفع الدعوى

٧٧ — نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على أن «ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلب الالغاء ستون يوماً تسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به» وهذا النص أكثر صراحة وتحديدًا من نص المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة الذي كان عامًا لم يفرق بين طلبات الالغاء أو الطلبات الأخرى الأمر الذي حدا بمحكمة القضاء الإداري إلى الحكم بأن ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في تلك المادة خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية دون غيرها من الطلبات الأخرى التي كان من اختصاص المحاكم المدنية الفصل فيها ومن بينها طلبات

(١) راجع ليون س ٣١٨ وأحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٢٩ يونيو سنة ١٩٢١ المنشور في البيون ص ٧٩٨ و ٩ نوفمبر سنة ١٩١٧ المنشور في سيريه ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٩ وتعليق هريو حكمه الصادر في ٢ يوليو سنة ١٩٢٠ المنشور في ليون ص ٦٥٢ ودالوز ١٩٢١ القسم الثالث ص ١٢٧

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٢٢ لسنة ١ القضائية المقامة من الشيخ محمد بدوي حسن ضد الداخلية

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية ٢١١ لسنة ١ القضائية المقامة من الشيخ محمد محمد دياب عمية ضد وزير الداخلية .

التعويض ولقد رؤى النص صراحة في المادة ١٢ المتقدم ذكرها على أن هذا الميعاد هو خاص بطلبات الالغاء التي تقتضى طبيعتها سرعة البت فيها حتى لا تظل القرارات الادارية مهددة زمنا طويلا وهي علة غير قائمة إلى غير تلك الطلبات مما يرجع في تعيين مواعيد رفعها إلى القواعد العامة أو النصوص الخاصة التي تتعلق بها.

٧٨ - ويبدأ ميعاد الستين يوما المقرر لطلب الغاء القرارات الادارية من تاريخ إخطار ذوى الشأن بهذه القرارات وذلك إما باعلانهم بها أو بالنشر عنها باحدى طرق النشر المقررة في هذا القانون والأصل أنه يجب إعلان هذه القرارات ليبدأ ميعاد الطعن أما ما كان عاماً أو متعلقاً بمجموعة من الناس أو بطائفة من الأفراد لم يحدد عديدها فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال في اللوائح العامة التي تتعلق بطائفة معينة كأصحاب الأملاك أو التجار أو الموظفين ويشترط لصحة النشر في هذه الحالة أن يحصل في جريدة أو نشرة معدة للإعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك .

ويترتب على اغفال هذه الاجراءات عدم سريان ميعاد الطعن في القرارات الإدارية الصريحة ويستثنى من هذا حاله ما إذا قام الدليل على علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه ومحتوياته علماً نافياً للجهالة أو أن الجهة الادارية قامت بتنفيذه واطحط علماً بهذا التنفيذ فيبدأ سريان ميعاد الطعن في هاتين الحالتين من تاريخ ثبوت العلم في الحالة الأولى ومن تاريخ وقوع التنفيذ في الحالة الثانية

على أن وقوع الاجراءات المتقدمة لا يفترض بل يتعين على الجهة الادارية أن تقيم الدليل على اجرائها إذا تمسكت بفوات الميعاد المقرر قانوناً لرفع الدعوى (١)

٧٩ - والعبرة في بدء سريان الميعاد من تاريخ إعلان القرار النهائي في الموضوع لا القرار المعول عليه الذي لا يعد القرار النهائي الصادر في شأن المدعى فإذا لم يعلن القرار للمدعى ولكن أودع صحيفة دعواه في المواعيد المقررة فيكون الدعوى قد أقيمت في الميعاد القانوني (٢)

٨٠ - والقاعدة في حساب الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٢ هي احتساب اليوم الذي يبدأ فيه الميعاد واحتساب اليوم الذي انتهى به الميعاد مالم يكن الميعاد كاملاً (٣)

فإذا أثير الجدل في تعيين اليوم الذي يحتسب الميعاد على أساسه ولم يبين المدعى عليه أو يتمسك بحصول الاعلان في يوم معين فلزم والحالة هذه صرف مفاد قول المدعى في هذا الشأن إلى ما يتسع له (٤)

(١) اراجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢٢٤ لسنة ١ ق القاهرة من محمود مختار الدخاخي ضد المواصلات والمواني

(٢) اراجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٦٨ لسنة ١ ق القاهرة من الأستاذ نبيه يوسف ضد السكة الحديد .

(٣) اراجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٧٠ لسنة ١ ق القاهرة من الأميرلاي عبد الكريم ضد الدفاع والمالية .

(٤) اراجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢٥٤ لسنة ١ ق القاهرة من كوستي ميخالي ميخاليس ضد الداخلية والقنالي .

ثانياً — التظلم الإدارى الذى يقطع الميعاد :

٨١ . نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢ على انقطاع سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية — ولقد سبق لنا أن قدمنا القول بأن المشرع حين أجاز الطعن فى القرارات الإدارية بدعوى الالغاء قد جعل مناط هذا الطعن صدور قرار وعين فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ منه . ميعاد رفعه بستين يوماً تسرى من تاريخ نشر القرار أو اعلان صاحب الشأن به إلا أنه فى هذه الفقرة أقام إلى جانب هذا الطعن القضائى — أى رفع الدعوى إلى المحكمة — حق التظلم إلى السلطة الإدارية لترجع عن قرارها فتكفى الطاعن مؤونة التقاضى فى شأنه وحتى لا يضار الطاعن بتقديم هذا التظلم ويفوت به ميعاد رفع الطعن نص على أن التظلم يقطع سريان الميعاد .

٨٢ — وما يجب التنبيه إليه بادية الرأى أن التظلم الإدارى يقوم إلى جانب التظلم القضائى وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر ولكن ماهو الميعاد الذى يجب أن يقدم فيه صاحب الشأن التظلم الإدارى ؟ وما أثر تقديم مثل هذا التظلم فى ميعاد التظلم القضائى ؟ يبدو من تقصى أحكام مجلس الدولة الفرنسى قبل ١٨٨١ أنها كانت تجيز لصاحب الشأن فى أى وقت أن يتظلم بالطريق الإدارى من القرار ولو كان قد مضى ميعاد التظلم القضائى والقرار الذى يصدر فى التظلم الإدارى هو الذى يجب أن يرفع عنه الطعن بالالغاء بطريق التظلم القضائى فى الميعاد المحدد له ولكن منذ سنة ١٨٨١ نحاقضاء مجلس الدولة الفرنسى منحى آخر إذ ثبت على أنه يجب تقديم التظلم الإدارى فى الميعاد المحدد لرفع التظلم القضائى فان تقدم بعد ذلك استغلق على صاحب الشأن طريق التظلم القضائى ويكتسب القرار الإدارى حصانة نهائية .

أما إذا تقدم التظلم الإدارى فى الميعاد كان ذلك حافظاً فى الوقت نفسه للتظلم القضائى الذى يجب رفعه فى الميعاد القانونى وهو يبدأ سريانه من تاريخ نشر القرار الإدارى الصادر فى التظلم أو اعلان صاحب الشأن به وذلك على مقتضى القاعدة العامة وهذا الاتجاه الأخير هو الذى أخذت به محكمة القضاء الإدارى حين اعتبرت أن التظلم الذى يقطع ميعاد الستين يوماً هو التظلم الذى يقوم فى خلاله لا بعد فواته (١)

٨٣ — على أن التظلم الذى يقف سريان الميعاد القانونى للطعن فى القرارات الإدارية أمام محكمة القضاء الإدارى إنما هو التظلم الذى ينصب على قرار إدارى قابل له حتى يتاح بذلك لجهة الإدارة فرصة النظر فى العدول عنه وتكفى صاحب الشأن مؤونة التقاضى بخصوصه أما القرار الذى لا تملك الإدارة العدول عنه فان التظلم منه لا يجدى فى وقف سريان ميعاد الدعوى (٢)

(١) تراجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١١٢ لسنة ١ ق و ٢٠٩ لسنة ١ القامتين من

الشيخ حسن شرف الدين ضد الداخلية

(٢) تراجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٦ لسنة ١ ق

رفض التظلم الصريح والحكمي :

٨٤ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ على أنه « يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة على الطلب المقدم إليها » وفيما يختص بحكم هذه الفقرة فلا يخلو الحال من أحد أمرين إما أن تصدر السلطة الادارية في التظلم المرفوع إليها قراراً صريحاً فيسري ميعاد الستين يوماً حيثئذ من تاريخ نشر هذا القرار أو اعلان صاحب الشأن به وإما أن تسكت تلك السلطة عن اتخاذ قرار ما . فاذا لم تتخذ السلطة الادارية التي تقدم إليها التظلم قراراً صريحاً برفضه فقد نصت هذه الفقرة على أنه يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة على الطلب المقدم إليها ويكون للتظلم في هذه الحالة الحق في رفع الدعوى في ميعاد ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة أشهر المذكورة كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ١٢

٨٥ - على أن القرار الصريح برفض التظلم هو الذي تكشف به السلطة الادارية المختصة التي يقدم إليها عن رأيها بما لا يحتمل جدلاً وعلى وجه يقطع صراحة في إفادة هذا المعنى فاذا كان التصرف الذي اتخذ في التظلم صادراً من جهة غير مختصة وكان غير قاطع الدلالة في هذا المعنى لم يجز اعتباره قراراً صريحاً بالرفض ولا يبقى سوى إزال حكم القانون على مقتضى حالة القرار الحكمي لمضي أربعة أشهر على تقديم التظلم متى توافرت شروطه كما لا يعد رفضاً صريحاً مجرد اتخاذ الادارة لعمل غير إيجابي كتحرير محضر مخالفة مثلاً فإنه لا يعتبر بمثابة رفض للتظلم (١)

لا أثر لرفع الدعوى في نفاذ القرار الاداري قانوناً

٨٦ - نصت المادة ١٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على انه لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الاداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ويؤخذ من ذلك أن كل قرار إداري يكون مشمولاً أصلاً بالنفاذ بقوة القانون ولا يترتب على مجرد طلب الغائه أمام محكمة القضاء الاداري وقف تنفيذه لما يترتب على وقف تنفيذ القرارات الادارية من نتائج جد خطيرة من شأنها التأثير في الأعمال الادارية وعلى جهات الادارة واستقلالها ذلك لأن الادارة تتمتع للقيام بوظائفها في إدارة المصالح العمومية وتنفيذ القوانين وتصريف شئون الجمهور بحقوق وامتيازات كبيرة فتملك نزع ملكية الافراد جبراً عنهم والاستيلاء على أملاكهم وتحميل عقاراتهم بشق التكاليف لفائدة التنظيم في المدن مثلاً أو لمد الاسلاك التليفونية والشبكات الكهربائية في البلاد ولها تقييد الحريات العامة بما تصدره من لوائح وأوامر ونواهي وتتخذ من شق الاجراءات ، ويدخل في اختصاصها منح طائفة من الرخص لممارسة بعض المهن أو مزوالة بعض أنواع النشاط ، وتتولى القيام بالأشغال العمومية في أنحاء البلاد كشق الترع وفتح الطرق وإقامة الكبارى والمنشآت العامة . فالادارة بمقتضى وظيفتها وطبيعة عملها دائمة الاحتكاك

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢٦٨ لسنة ١ ق المقامة من يوسف صبور ضد الداخلية

بالجمهور وكثيراً ما يتولد عن هذا الاحتكاك حتى ولو حرصت الإدارة . اضرار عديدة تصيب الأملاك والأشخاص . كما أن كثيراً ما يعتقد الافراد إن خطأ أو صواباً أن التضحيات المطلوبة منهم أو الاجراءات التي تتخذها جهات الإدارة مخالفة للقانون أو ليس لها مبرر من المصلحة العامة وما من شك في أن هذا الاعتقاد يزداد ويقوى إذا نحن أبجنا للافراد بمجرد رفع الدعوى إمكان وقف تنفيذ القرار فالنتيجة المنطقية لذلك هي شل يد الإدارة وتعجزها وإبعادها عن العمل وفي هذا ما فيه من الضرر البالغ بالمصلحة العامة

وقف تنفيذ القرار الإداري وسلطة رئيس المجلس في ذلك

وهل يجوز التظلم من قراره

٨٧ — وإذا كانت القاعدة العامة كما سبق وقدما القول هي أن كل قرار إداري يكون مشمولاً أصلاً بالنفاذ بقوة القانون وإنه لا يترتب على مجرد طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذه إلا أن المشرع مع ذلك رأى النص على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وأنه بمقتضى هذا النص يختص رئيس مجلس الدولة بأن يأمر بذلك إذا رأى في تقديره أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها (فقرة ٢ من المادة ١٠) .

٨٨ — ويقدم طلب وقف التنفيذ كطلب فرعى للطلب الأصلي وهو الإلغاء في نفس صحيفة الدعوى أو في طلب مستقل على أنه لا يجوز طلب وقف التنفيذ دون طلب إلغاء القرار المراد وقف تنفيذه ذلك لأن طلب وقف التنفيذ إنما هو طلب تبعي يتبع الأصل وهو طلب الإلغاء ويعرض طلب وقف التنفيذ على رئيس المجلس الذي يحدد لنظره أقرب جلسة يخطر بها طرفي الخصومة للحضور وليدلى كل منهما بأوجه دفاعه إما شفاهاً أو بمذكرات ويصدر الحكم بالاييقاف أو برفضه دون إبداء الأسباب .

٨٩ — ورئيس مجلس الدولة إذ يفصل في طلب وقف التنفيذ عملاً بالمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة إنما يقوم بما يماثل وظيفة قاضي الأمور المستعجلة طبقاً للمادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات في خصومة حقيقية في الوجه المستعجل للنزاع وقد أكد الشارع ضرورة توافر صفة الاستعجال حين جعل مناط وقف التنفيذ أن تكون نتائجه مما يتعذر تداركها وتعذر تدارك النتائج هو بلا شك من أبرز الصور للاستعجال مما يستوجب ضرورة اللجوء إلى القضاء لمفاداة الخطر قبل فوات الأوان .

ويترب على التكيف التقدم لمثل هذا النزاع تتيجتان .

الأولى — أنه يجب أن يفصل فيه بمواجهة الخصوم أي بعد انعقاد الخصومة بين طرفيها بالاعلان كما لا يكون للحكم الصادر فيها أي تأثير في أصل الدعوى .

الثانية — أن الهيئة التي تفصل فيه إنما تحسمه بمقتضى سلطتها القضائية لا الولاية فلا يجوز التنظيم في حكمها على مقتضى نظام التنظيم في الأوامر على العرايض وإنما تراعى في شأنه الأصول التي قام عليها تنظيم محكمة القضاء الإداري .

٩. — فالشارع قد جعل من رئيس المجلس هيئة فصل قضائية من درجة واحدة تنظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري باعتباره من المواد المستعجلة والحكم الذي يصدره فيه يكون والحالة هذه غير قابل للتنظيم منه أمام هيئة المحكمة حيث يبين من استظهار نصوص قانون مجلس الدولة أن ترتيب محكمة القضاء الإداري قد قام على نظام الدرجة الواحدة في التقاضي فقد نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على أنه لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من تلك المحكمة إلا بطريق التماس إعادة النظر ومن ثم فلا تقبل المعارضة ، كما أنها غير قابلة للاستئناف ولذلك لم ينظم القانون المذكور أية هيئة استئنافية يجوز رفع الاستئناف إليها فلا وجه والحالة هذه للاستئناف إلى المادة ٣٥٥ من قانون المرافعات للقول أنها تقرر الحق في استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة باعتبارها أحكاماً صادرة من قضاة المواد الجزئية ولا إلى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة التي تحيل إلى قانون المرافعات في شأن الإجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإداري فيما عدا ما هو منصوص عليه في القانون المذكور — لا وجه لذلك مادام جوازه وكذلك ترتيب الهيئة التي تنظر الاستئناف هما من أصول التنظيم القضائي لا مجرد الإجراءات فالرجع إذن إلى التنظيم الذي قامت عليه محكمة القضاء الإداري بحسب قانون مجلس الدولة وقد قام على نظام الدرجة الواحدة في التقاضي حسبما تقدم .

ونكتفي هنا بهذا القدر لنعود في العدد القادم إن شاء الله لتتمة هذا البحث .

الدكتور حافظ محمد إبراهيم

المهامي من الدرجة الأولى الممتازة

بإدارة قضايا الحكومة

عند ما تحتاج الى المحامى



نشأ القضاء
ترك الناس امورهم
حتى يصل الى ما
لا يمكن ان يفهم
فيها احد القاضى

"Law suits result because people let their affairs get in such a state it takes a judge to untangle them"

— هل تنتظر حتى تتعقد الأمور وتلاقى المتاعب قبل استشارة المحامى ؟
— إليك ما تقوم به نقابة « شيكاغو » من المساعدة القضائية للجميع بأتعاب معقولة
يغلب الاعتقاد عند الناس فيتصورون القانون أنه أمر لامساس له بهم إلا فى بعض الأوقات الدقيقة
كالزواج أو كالتبضع عليهم للاسراع بالسيارة
ولكن الحقيقة أن القانون محيط بالانسان منذ مهبه إلى لحد بل وبعد الوفاة
وفوق ذلك فمثل القانون كمثل غابة مملوءة بالحفر تفضل فيها قدم الرجل الذى لا يحتاط لنفسه
ويتحسس أين يضع قدمه

ويمكن لأي إنسان أن يلاحظ أحد الشبان الذين سرحوا بعد انتهاء الخدمة على باب نقابة محامي شيكاغو وهو في حالة سيئة جالسا على حافة كرسيه يكاد يمزق غطاء رأسه بيديه وعند ما حان دوره للدخول على المحامي (شارلس لند) فتح الباب واستمر يندرع الغرفة جيئة وذهابا يقول « زوجتي في السجن . يلزمي دفع العين من الدولارات للافراج عنها . ليس معي هذا المبلغ . ماذا أفعل ؟ »

إن أهل شيكاغو للتوسطى الحال يلجأون إلى « مشروع المساعدة القضائية » كلما كانوا في حاجة إلى استشارة قضائية

وفي السنين السبعة التي نفذ فيها هذا المشروع سمع « لند » كثيراً من طلبات المساعدة المبنية على أسباب غريبة

وبعد أن يسمح للطالب بالجلوس يقدم له سيجارة ويقول له « أذكر لي ما حصل »

وتبدأ القصة بحادث بسيط من حوادث الجيران وهي كسر « قصرية زهور » ولكن المشاجرة تطورت ونمت ثم حصل سب في الطريق العمومي ورفعت دعوى السب

واستمر الشاب يقول « كل هذه الشوشرة أثرت على زوجتي » ثم توقف هنيهة ليبلل شفتيه واستمر « لما وصلها اعلان الحضور للمحكمة كانت مريضة طريحة الفراش ، ولم أتمكن من اخطارها عنه مطلقا وظننت أنه مادامت أنها لم تعلن شخصا فلا أهمية له ولم نشعر إلا بالبوليس حضر لقبض عليها وإيداعها السجن وقالوا إن الحكم صدر غاييسا وبسبب الأضرار فإن زوجتي تودع السجن حتى تدفع التعويضات »

وهنا يرفع لند سماعة التليفون ويطلب أحد النمر ويقول للزوج المستعجل « سأبحث لك عن محام يتولى إخراج زوجتك من السجن وسيُنظر فيما يجب عمله لإلغاء الحكم ولكن أيها الانسان لماذا لم تحضر لنا قبل ذلك ؟ »

يفقد الناس حياتهم ويعرضون شئونهم إلى المشاكل الشائكة كثيرة المصاريف وذلك لأنهم يمشون للأمام بدون انتباه إلى ما يحيط بهم من زناد السلاح أو الثعابين وقد غطى القانون كل المروم ولا يأتون إلى النصيحة المتكررة « قابل محاميك أولا »

ويكاد الامريكيون لا يذهبون للمحامي إلا بعد وجود النزاع والرجل المتوسط لا يعرف كيف يصل للمحامي ليستشيريه ويخشى من المصاريف

والحقيقة أن الجمهور لا يعطى المساعدة القضائية التي يستحقها وفي الاحصائية الأخيرة تبين أن ثلاثة أرباع للمصالحات والاتفاقات المبنية على القانون قدمت بدون مساعدة أي رجل من رجال القانون مطلقا وقد قدر أحد الرجال المسئولين أن سنة بعد سنة زيادة عن مائة مليون امريكي لم يصلوا لاستشارة المحامين أو المساعدة القضائية

والناس في الظروف العادية الحالية يتحملون نتيجة عدم وجود المساعدة القضائية فالاغنياء منهم رجال ونساء لهم محامى العائلة ووسطهم يمكنهم دائماً من الاختلاط بكبار المحامين وفي الجانب الآخر من الجيران الفقراء من الناس الذين لايتمكنون من دفع مصاريف المحامين يمكنهم أن يحصلوا على المساعدة القضائية بدون أجر عن طريق نظام « جمعيات المساعدة القضائية »

أما الطبقة المتوسطة فانها لاتدرى أين تتجه للحصول على المساعدة والرجل صاحب الميراث البسيط أو المرأة الذين يكون لهم قضية لهم الحق في أخذ رأى المحامى بدون أن يتجرد من ماله بمصاريف باهظة أو بدون أن يكون تحت نظام مساعدة الفقراء من باب الاحسان

ومنذ سبع سنوات فكر بعض أعضاء نقابة المحامين بشيكاجو في وضع نظام ليتمكن أمثال هؤلاء الناس من الوصول إلى للمساعدة القضائية اللازمة لهم ومموء «مشروع الرجوع إلى المحامى» واحتضنته نقابة شيكاغو .

وكان قبل سنة ١٩٤٠ عند ماتطلب من النقابة للمساعدة يسلمونك كشفاً بأسماء المحامين لتختار منهم من تريد وانت وحظك

أما الآن فإن النظام يحدد لك فوراً ميعاداً مع أحد المحامين اللاتيين لمباشرة قضيتك وتدفع له أجراً بسيطاً جداً للنصف الساعة الأولى التى تمكثها معه لاستشارته في دعواك فإذا احتاجت القضية إجراءات أخرى فانك وهو يتفقان على أجر بسيط لمباشرتها وفي حالة الخلاف تقدر النقابة مايجب دفعه

ورئيس هذه الجماعة «شارلى لند» وهو رجل اجتماعي في سن الثلاثين وهو محرك هذه الماكينة وبدأ مع النظام وعاصره للآن إلا فقرة صغيرة قضاها في الحرب .

وكل يوم من الساعة ٩ الى الساعة ٤ تزدحم غرفة استقباله بالناس المحتاجين الي اختيار المحامي - قضيت أسبوعاً في شيكاغو في مكتبه استمع الى طلبات الزائرين . هذا رجل وامرأته اشتريا مزرعة برتقال ويريدان محامياً يراجع العقد . وهذه سيدة أتت الى حد ماتريد مطالبة عامل التنظيف الذى أخضع فستان المسهرة ، وهذا عسكري مسرح دفع ثمناً أعلى من التسعيرة في عربة مستعملة . وهذه امرأة مطلقة منذ ٢٣ سنة ترى أن الوقت قد حان لمطالبة زوجها بالافقة .

وهو يقول لهم ان استمارة المحامي لاتكلفكم إلا ثلاثة دولارات وإن زادت عن نصف ساعة فهي بخمسة دولارات وإذا احتاجت إلى أعمال أخرى يمكن الاتفاق عليها والنقابة مستعدة إلى تحديد لها .

وفي أثناء ذلك يدق التليفون وصوت سيده يصيح في التليفون « ابني قبض عليه هو قذف رجل يمكن إخراجه بكفالة » .

فيفهمها «لند» أن كل جريمة يمكن الافراج فيها ماعدا القتل والحياة وان القذف يعتبر أخف الجرائم

وهذا صوت آخر « لم يدفع لي مخدومي استحقاق عتدنا أخبرته أنني أريد تركه ~~هنا~~ كيف يمكن الوصول إلى حقى »

وفي ركن القاعة يجلس شاب فى سن التاسعة عشر وشابه عليهما سباء الجمال والحجل ويقول الشاب نحن نريد الزواج عائلتها موافقة أما عمى فرفضت بدعوى إنى صغير السن مع إنى منذ أن كان سنى ١٤ سنة كنت أعول نفسى .

فيسأل « لند » هل تعرفان بعضكما منذ عهد طويل فيجيبان أنهما يعرفان بعضهما منذ ست سنوات فيسأله « هل لك قريبه يوافق على زواجك » فيجيبا له أخ سنه ٢٥ يرى أن يتم الزواج .

فيتصل « لند » مع محام بالتليفون ويقول له عندى قضية لك هل يمكنك أن تتخذ الاجراءات لاستبدال الوصى هل يمكن مقابلة الزبون الآن وبالتحديد ٤ من ٥ من الزوار وعددهم يوميا يبلغ أربعين أو خمسين لم يصبحوا فى حاجة إلى محام فهو يتمكن من استخلاص الحقيقة منهم ويتبين أن حضورهم كان نتيجة للغضب والتسرع .

وفى كثير من الأحيان يكون الزائر فى حاجة إلى عمل اختصاصي فيرسله إلى المحامى المختص فى تحرير عقود الشركات أو لتسجيل اختراعه الخ .

وقد تعجبت من القدرة على تلبية الطلبات المتعددة المتنوعة فهنا يطلب محاميا يعرف جهة معينة ليحرر له عقد شركة منزل فيبحث « لند » فى أوراقه ويرشده على محام ملم لتلك الجهة ويتبين أنه فى المنزل المجاور .

ودخلت عليه فتاة تطلب منه محاميا للدفاع عنها فى قضية اصابة سيارة تنظر باكر الساعة ١٠ صباحا فقال لها إنى لا يمكن ارشادك عن أحد يتولى الدفاع عنك فى هذه المدة القصيرة اذهبي إلى المحكمة واطلبي من القاضى استمرار الجلسة حتى توكلني محاميا للدفاع عنك وهو سيعطيك الأجل وبعدها احضرى للنظر فى أمرك .

ومن المسائل التى تغيظ لند وتخرجه عن حله أولئك الناس الذين يحضرون عقد مشترى المنزل ويوقعون ويدفعون جزءا من الثمن ثم يأتون للمحامى ليسألوه هل الأوراق مستوفاة .

وقد دفع زوجان حديثان فى السن مبلغ ٣٠٠ دولار لجارتها لشرائها فيلا صغيرة لتمضية آخر الأسبوع فيها وقال لها لند واتما لاتعرفان إن كانت جارتكما تملك هذه الفيلا من عدمه انه ظهر أنها لاتملكها فان ارجاع مادفعتهما صعب جدا .

ولند كمحام يجتهد أن يتصرف فى ٨٠ ٪ من المسائل بدون الاحتياج للمراجعة .

طلبت منه إحدى البنات أن يحضر لها توكيلا لحبيبها فى الجيوش المحتلة باليابان لعقد زواجها

فأفهمها أنه غير مصرح هنا بجعل توكيل للزواج .

وطلبت منه سيدة رفع دعوى طلاق على زوجها لأنه هجرها منذ ستة أشهر فأخبرها أن القانون لا يسمح بالطلاق إلا إذا مضى على الترك سنة .

وسألته زوجة أحد الذين أصابتهم عربة القسيل وموجود بالاسبتالية عن الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه فأجابها بأن توصيه أن لا يوقع على شيء مطلقا حتى يشفى ويخرج من المستشفى ويقابل المحامي والأحسن أن تعرضيه على طبيبك كما يكون من الصواب جمع أسماء الشهود الذين شهدوا الحادثة وهذه الخدمات كلها مجانا وفي حالة ما إذا احتاج الأمر لاستشارة المحامي واستحقت الثلاثة دولارات فان هذه الثلاثة دولارات لا تدفع إذاتم الاتفاق مع المحامي على مباشرة الدعوى وأخذ نصيب في المائة مما يحصله ورغمما عن أن المشروع لم يعلن عن أجر رسمي فان عشرة دولارات وهي الأجر العادي لتحرير وصية من صحيفة واحدة أما الطلاق فأجره مائة دولار بخلاف أربعين دولارا رسوم المحكمة وفي مدى السبع سنوات التي مر فيها المشروع لم تقدم للنقابة غير شكوى واحدة ظهر انها نتيجة سوء فهم من الزبون وإذا رجعنا إلى يناير سنة ١٩٤٠ نجد أن هذا المشروع قد نما وترعرع وانه استعمل ١٦٠٠٠ تليفون وبواسطة واستعلامات وأرسل للمحامين كل سنة ما يزيد على ١٦٠٠ زبونا جديدا وقد انضم له زيادة عن ثلاثماية محام ومنهم من مشاهير أعضاء نقابة المحامين بشيكاغو ولهم اختصاصات متعددة مثل المشهورين في الجنائي أو الضرائب أو مكافآت وتعويضات العمال .

وعندما فكر في هذا المشروع لأول مرة هز بعض المحامين العجائز رؤوسهم وتمتموا أن النقابة تريد أن تلقى في أتون النقابة نارا .

ولكن بعد أن تبين أن المشروع لا شأن له بعلاقة الزبون بمحاميه ماتت هذه التمتمة أما الآن فان أغلب محامي شيكاغو يؤيدون المشروع على أساس أن النقابة اتخذت خطوة طيبة نحو ازالة الخطر عن مهنة ومزاولة أعمال القانون ويعتقد الناس أن الوصول الى المحامين بأجور سهلة فنقص التقاضي ان الدعاوى تنتج من ترك الناس لشئونهم مهمة حتى لا يمكن لغير القاضى والمحلفين الفصل فيها .

وكان الأمر عندما نشأ المشروع أن الأهالي كانوا يستشيرونه لحل قضاياهم أما الآن فانهم يستشيرون لمنع التقاضى وهكذا عرف الجمهور فائدة الالتجاء للمحامين .

شذرات عن المحاماة

(٢)

Avocat أصلها أنه في أيام الرومان كان المدافع يسمى Patrone وكانت عادة المتهمين أن يطلبوا Dappeler a eux ad-vocare أن يحيط بهم أهلهم أو أصدقاءهم لمساعدتهم يدافعون عنهم ولكن الترافع أو المدافع يسمى Patronus أو orator ومن كلمة ad-vocare انتهت إلى avocot

التقابة اسمها ordre هذا اسم أعطى في عهد الرومان من الامبراطور جستان ordo

والجدول أنشئ لأول مرة في سنة ١٣٤٠ في فرنسا.

ومنع أن يقيد فيه للعمل في المحاماة . الأصم والأعمى . القاصر . النساء . الكتبة والموثقين والقضاة ورجال الدين .

وظيفة المحامي : الرأي الأول : وكيل

الثاني — إيجار أشخاص

الثالث — عدم وجود أى عقد

الرابع — عقد غير مسمى

الرأي الأخير — يؤدي خدمة عامة

كانت حظيرة مقام المحامين في اليونان ودائرة المحكمة كلها معدودة من الأماكن المقدسة فإذا حان وقت الاشتغال برش النساكن بالماء الطهر إشارة إلى أنه يجب أن لا يدخل فيه من الأعمال ولا يتكلم فيه من الأقوال إلا ما كان ظاهراً نقياً

كان أديد المحامي اليوناني المشهور يدافع عن امرأة حسناء متهمه بالتعدي على الآلهة ورأى من القضاة تحمزا للحكم عليها فدفعها أمامهم وأماط القناع عن وجهها وجعل يناجيهم بحمل الحنان وعبارات الاسترحام فبهروهم جمالها فبرؤها .

لذلك صدر بعد هذه الحادثة قانون قضى على المحامين أن لا يتخذوا مقدمات في دفاعهم وأن يتمتعوا عن كل قول من شأنه استجلاب الرفق أو إثارة الغضب كما قضى على القضاة أن لا ينظروا إلى المتهم إذا حاول استعطافهم وجرت العادة أن يصبح صائح وقت افتتاح الجلسة على المحامين يذكرهم بهذه التصوص

وكانت المحاماة في زمان الجمهورية الرومانية السلم الذي يرقى الرجل منه إلى أرفع المناصب فما كان مجلس الأعيان والأمة ذاتها يقدحان أحداً لتلك المناصب إلا من المحامين ومن المدهشات أن أولئك العظماء لم يلهوا بقوة جاههم وعظمة صولتهم التي كانت تندك لها الممالك والبلدان عن المحاماة بل كانوا يأتون إلى حظيرتها ويروحون نفوسهم باستعمال حرفتهم الأولى حتى لقد يتعذر الوصول إلى معرفة اسمي الصنفين تشرفه أولئك العظماء باستمرارهم على حضور جلسات المحاماة أم شرف المحاماة باستمرار وجوه أولئك العظماء فيها .

كان الإمبراطور اسكندر سفير يطلب إعادة بعض المرافعات الشهيرة الماضية ليخلص بها بعض من جديده وأصدر الإمبراطور كونستانس أن لا ينتخب للولايات إلا من المحامين .

وأصدر فالنتيان قانوناً صرح فيه بأن من ارتقى أرفع المناصب في الدولة لا تنحط درجته بالاشتغال بالمحاماة لأن الذي يقف للدفاع عن الخصوم لا يقل شرفاً عن الذي يجلس للقضال بينهم .

وسوى الملك إيطيموس بين المحامين ورجال الجيش لأنه لا فرق بين الدين يحمون دماء الدولة بحد المرفقات وبين الذين يزودون عن حقوقها بأقلامهم .

وأمر الملك انسطاس أن ينعم على كل محام يعتزل الصناعة طلباً للراحة بلقب من ألقاب الشرف « كلاريسيم » مكافأة له على سابق خدمته

قال كارو : ليس من وظيفة عدا وظيفة القضاء أشرف من المحاماة

وقال باسكبه : أنه بعد البحث الطويل في أصول فرنسا لم يثر على عائلة عظيمة الشأن في تاريخ سياسة الأمة إلا كان لها منشأ بين المحاماة .

وقد كانت العادة في فرنسا أن يترافع المحامي قائماً تغطي الرأس ولكن يكسفه رأسه عند إبداء الطلبات وعند تلاوة أي ورقة من أوراق الدعوى وقد سعى بعض المحاكم في إلزامهم بالمرافعة كسوف في الرؤوس فلم تنفذ كلمتهم . وأصل تغطية الرأس في المرافعة ناشىء من عادة قديمة اعتادها رؤساء البلديات وهي قولهم للمحامى عند أول خطابه (غط رأسك أيها المحامى) وقد قسرها مسيو دويان (ليس المراد بهذه الجملة اظهار الخفاوة بالمحامى وجعله في سعة بكشف رأسه ولكن معناها كنى حراً في الدفاع أيها المحامى) .

ليست المحاماة مهنة وإنما هي رسالة اجتماعية . خدمة عامة حقيقية :

Veritable Service publique mission Sociale

Participez à l'administration de la justice

فالمحامى يشارك في إقامة العدل

وهو الرجل المثالي المستقل الخالي من الغرض .

كما أنه أحد أفراد العائلة النضالية .

تحمي القوانين صناعة الحمامة بقبوة من يدعيها

وبقبوة من يلبس لباسها (الزروب) .

وتترك للنقابة حق اعطاء شهادة اثبات الشخصية .

أما في مصر فلا حق شهادة اثبات الشخصية تنازع الجهات الادارية النقابة في اصدارها

بعدم اعتمادها .

من تقاليد الصناعة في فرنسا عند ما يتم المحامى خمسين سنة في المهنة يذهب النقيب ومجلس النقابة

إلى منزله ويحيون هذا العيد كما يحيون العيد والزواج ويلقى النقيب خطابا يذكر بما يذكر فيه

تاريخ الزميل في حياته العملية ويحييه تحية طيبة ثم يقدم له ميدالية تذكارية أو قطعة فنية مهداة

من النقابة اليه .

أما في الشرق فكانت في الماضي حرفة حقيرة لا يعتقد الناس فيها ما نعتقده اليوم من النفع

قال علاء الدين الكندي :

ما وكلاء الحكم ان خاسموا إلا شياطين أولو باس

قوم عدا شرم فاضلا عنهم فباعوه على الناس

وسيكون موضوع شذرات العدد القادم الحمامة في الشرق .

قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ (١).

(٢) " " " " " أول أغسطس سنة ١٩٤٩

مادة ١ — يضاف إلى المادة ١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين الفقرة الآتية :

« ويعاقب بغرامة من خمسين جنيهًا إلى خمسمائة جنيه كل مؤجر خالف حكم المادة ٢ الفقرة (هـ) » ،

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنتزه في ٢٤ رمضان سنة ١٣٦٨ (٢٠ يولييه سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

ابراهيم عبد الهادى

وزير العدل

أحمد مرسى بدر

أمر رقم ٨١^(١)

بإيجاب تقديم بعض بيانات عن تأجير الأماكن

نحن ابراهيم عبد الهادى باشا

بعد الاطلاع على الرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ٤١ بفرض قيود على تأجير الأماكن في بعض المناطق .

ويعتضي السلطات الخولة لنا بناء على الرسوم الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

نقرر ماهو آت :

مادة ١ — مع عدم الاخلال بأحكام الأمر رقم ٤١ الخاص بفرض قيود على تأجير الأماكن في بعض المناطق تسرى أحكام هذا الأمر في مدن المحافظات كما يجوز تطبيقها في أية جهة أخرى يعينها وزير الداخلية بقرار يصدره

مادة ٢ — يجب على كل مؤجر — سواء أكان مالكا أو مؤجراً من الباطن — أن يقدم عن

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦١ الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٤٩

الإيجارات التي يكون طرفا فيها وتسكون قد أبرمت ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٩ وكذلك عن كل إجارة يبرمها ابتداء من تاريخ العمل بهذا الأمر أو من تاريخ صدور قرار وزير الداخلية للشار إليه في المادة الأولى على حسب الأحوال إقراراً يتضمننا البيانات الآتية :

- (١) اسم المؤجر ولقبه وعنوانه وجنسيته .
 - (٢) اسم المستأجر ولقبه وعنوانه وجنسيته وصناعته .
 - (٣) تاريخ إبرام العقد .
 - (٤) وصف المكان المؤجر والأغراض المخصص لها .
 - (٥) الأجر المتفق عليه .
- ويسلم الاقرار مقابل إيصال إلى قسم البوليس أو المركز الذي يقع في دائرته المكان المؤجر في خلال أسبوع من تاريخ العمل بهذا الأمر أو من تاريخ إبرام العقد .
- مادة ٣ — كل مخالفة لأحكام المادة السابقة يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرين جنياً أو باحدى هاتين العقوبتين .
- مادة ٤ — مع عدم الإخلال بتطبيق أية عقوبة أشد يقضي بها قانون العقوبات أو أى قانون أو أمر آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين جنياً ولا تجاوز ثلاثمائة جنية كل مستأجر يكون في عقد إجارة مع أحد المؤجرين قد تسمى بغير اسمه الحقيقي أو أعطى بيانات غير صحيحة عن عنوانه أو جنسيته أو صناعته أو عن الغرض الذي يرغب في تخصيص المكان المؤجر له .
- ويعاقب بالعقوبات ذاتها المؤجر الذي يقدم بيانات غير مطابقة للحقيقة في الاقرار الصادر منه مع علمه بعدم صحتها .

ابراهيم عبد الهادى

القاهرة في ٢ مايو سنة ١٩٤٩

أمر رقم ٨٢^(١)

بقرار أحكام تكميلية للأمر رقم ٨١

نحن ابراهيم عبد الهادى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ٤١ بفرض قيود على تأجير الأماكن في بعض المناطق .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٨ مكرر ب الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩

وعلى الأمر رقم ٨١ بإيجاب تقديم بعض بيانات عن تأجير الأماكن :

وعلى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن الحال العمومية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

وبعد موافقة مجلس الوزراء .

تقرر ما هو آت :

مادة ١ — يطبق هذا الأمر في المدن والجهات التي تسرى فيها أحكام الأمر رقم ٨١ المتقدم ذكره

مادة ٢ — يجب على من يأوى في منزله بأية صفة كانت سواء أكان الايواء بمقابل أم بغير مقابل شخصا أو أكثر ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٩ أن يقدم إقرارا في هذا الشأن متضمنا البيانات الآتية

(١) اسم مقدم الإقرار ولقبه وعنوانه وجنسيته .

(٢) اسم الشخص أو الأشخاص الذين يأويهم مع بيان اللقب والعنوان والجنسية والصناعة لكل منهم

(٣) تاريخ الايواء ومدته .

(٤) وصف المكان والاعراض المخصصة له .

(٥) الأجر المتفق عليه عند الاقتضاء

ويقدم هذا الإقرار على الوجه المشار اليه في المادة الثانية من الأمر رقم ٨١ وذلك في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام من تاريخ صدور هذا الأمر أو صدور قرار وزير الداخلية المشار اليه في المادة الأولى من الأمر رقم ٨١ ومن تاريخ الايواء على حسب الأحوال .

مادة ٣ — كل مخالفة لأحكام المادة السابقة يعاقب مرتكبها بالعقوبات المنصوص عليها في المادة الثالثة من الأمر رقم ٨١

ويعاقب بالعقوبات ذاتها كل من خالف أحكام المادتين ٣٠ و٣١ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن الحال العمومية، ويكون مستغل المحل العمومي ومديره ومباشر أعماله مسئولين معان هذه الجريمة

مادة ٤ — مع عدم الإخلال بتطبيق أية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون أو أمر آخر ، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة الرابعة من الأمر رقم ٨١ ، كل شخص يأويه شخص آخر ويكون في علاقته مع هذا الأخير قد تسمى بغير اسمه الحقيقي أو أعطى بيانات غير صحيحة عن عنوانه أو جنسيته أو صناعته أو عن العرض الذي يرغب في تخصيص المكان للعدد له وكذا كل شخص يستأجر غرفة في أحد المحال العمومية من النوع الثاني يدلى ببيانات غير صحيحة مما يجعل ماورد في دفتر المنصوص عليه في المادة ٣٠ من قانون الحال العمومية غير مطابق للحقيقة .

ويعاقب بالعقوبات ذاتها مقدم الاقرار الذى يقدم بيانات غير مطابقة للحقيقة فى الاقرار الصادر منه مع علمه بعدم صحتها - وكذا المسئول عن المحل العمومى إذا دون بيانات غير صحيحة فى الدفتر المنصوص عليه فى المادة ٣٠ من قانون المحال العمومية وهو عالم بذلك .

ابراهيم عبد الهادى

القاهرة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩

أمر رقم ٨٣

بأحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية

نحن ابراهيم عبد الهادى باشا .

بعد الاطلاع على الرسوم الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ٣٥ الخاص بالأسلحة النارية والذخائر والمعدل بالأمر رقم ٤٩ .

وعلى الأمرين رقمى ٤٤ و ٤٧ الخاصين بالمفرقات والآلات المفرقة .

وعلى الأوامر أرقام : ٣٦ و ٦١ و ٦٧ و ٧٢ و ٧٩ الخاصة بأحالة بعض جرائم القانون العام إلى

المحاكم العسكرية

وعلى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ بإضافة باب جديد إلى قانون العقوبات بشأن المفرقات .

وعلى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة وذخائرها .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على الرسوم الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

وبعد موافقة مجلس الوزراء .

تقرر ما هو آت :

مادة ١ — تحال إلى المحاكم العسكرية الجرائم الآتى بيانها :

(١) الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٠٢ (أ) إلى ١٠٢ (هـ) من قانون العقوبات الصادر

بها القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ .

(٢) الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة وذخائرها .

مادة ٢ — يجوز للنسابة العمومية أن تحيل إلى المحاكم العسكرية الجرائم المرتبة على استعمال

المفرقات أو الأسلحة أو الشروع فى ارتكابها إذا كان الجانسون قد أحرزوا أو حازوا تلك الأشياء

على وجه يخالف أحكام القانونين رقمى ٥٨ و ٥٠ لسنة ١٩٤٩ المشار إليهما أعلاه وتطبق المحكمة العسكرية فى هذه الحالة المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

مادة ٣ — يتولى اثبات الجرائم التى تقع مخالفة لأحكام القانون رقمى ٥٠ و ٥٨ لسنة ١٩٤٩ المتقدم ذكرها ولأحكام هذا الأمر . رجال الضبطية القضائية والموظفون الذين تندبهم السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية لهذا الغرض . ويكون لهم فى سبيل ذلك تفتيش الأشخاص ومعاينة وتفتيش المنازل وغيرها من الأماكن التى يشتبه فى وجود مفرقات أو أسلحة أو ذخائر فيها دون التقيد بالأجراءات المنصوص عليها فى قانونى تحقيق الجنايات أو أى قانون آخر .

مادة ٤ — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من منع بأى طريقة كانت إجراء المعاينة والتفتيش المنصوص عليهما فى المادة السابقة أو حال دون إجرائهما ، وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق أية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

مادة ٥ — تصرف بالطريقة الإدارية مكافأة مالية قدرها عشرون جنيهاً لكل شخص يرشد عن مفرقات أو أسلحة أو ذخائر يحوزها أو يحوزها شخص آخر بوجه غير قانونى .

مادة ٦ — تلغى الأوامر رقم ٣٥ و ٤٤ و ٤٧ و ٤٩ و ٦١ و ٦٧ (أولاً) .

القاهرة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ .
ابراهيم عبد الهادى

منشور النيابة العمومية

النيابة العمومية لدى المحاكم الوطنية
مكتب النائب العام
قلم السكرتيرية

منشور رقم ١٧ لسنة ١٩٤٧

صدر المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ بشأن التموين وذلك على أثر رفع الأحكام العرفية التي اقتضتها ظروف الحرب ، والغاء كثير من الأوامر العسكرية والقرارات المتعلقة بها ومن بين ما أُلغى القرار رقم ٢٤ الصادر بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ الذي كان ينص في المادة ١٧ منه على عقاب من يغير البيانات المثبتة في البطاقة أو تذكرة التوزيع بحقوبة الجنحة ولم يرد بالمرسوم بقانون الجديد ولا بالقرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ نص مماثل لنص المادة ١٧ . ودعا هذا إلى الشبهة في بقاء تزوير البطاقات جنحة على حكمه في التشريع السابق أم أنه أصبح جنابة تزوير في أوراق رسمية طبقا لأحكام قانون العقوبات .

وبما أنه وإن يكن المرسوم بقانون الجديد والقرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ لم يوردا عبارة المادة ١٧ من الأمر رقم ٧٦ الملغى إلا أنه ظاهر بجلاء من نصوصهما والظروف التي صدرتا فيها ومن المذكرة التفسيرية أن الشارع أراد أن يبقى الحال كما كان عليه من اعتبار التغير الحاصل في البطاقات ماديا كان أو معنويا خاضعا فقط للعقوبة المقررة بالقرار الوزاري أي جنحة وليست جنابة .

وبما أن الكوبون ما هو إلا صورة جزئية وقتية من البطاقة أو هو فرع عنها ينبغي أن يأخذ حكمها ولا يتصور عقلا وقانونا أن يكون للكوبون من الحرمة أكثر مما للبطاقات ذاتها ولا أن يكون الشارع قصد إلى أن يعتبر التغير الذي يحصل في الكوبون أخطر وأشد من الوجهة الجنائية من التغير الحاصل في بطاقة التموين ، فهو لذلك جنحة كتزوير البطاقة سواء بسواء .

لذلك ندعو حضرات أعضاء النيابة إلى السير على هذا الرأي في تصرفاتهم ، واستئناف الأحكام التي تصدر على خلافه .

النائب العام

القاهرة في ١٧ مارس سنة ١٩٤٧

محمود منصور

منشور رقم ١٨ لسنة ١٩٤٧

أخبرتنا وزارة الدفاع بكتابها رقم ١٢/١/٤٠ (١٣٨١) المؤرخ ٣٠ مايو سنة ١٩٤٦ بأن رئاسة الجيش قررت إنشاء تذاكر لتحقيق شخصية جميع حضرات الضباط وضباط الصف وعساكر الجيش

للمصري وقد أبلغنا ما جاء بذلك الكتاب للنيابات بالكتاب الديوري رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦ .
وقد بلغت بعض النيابات عن تزوير وقع في عدد من التذاكر وبشرت التحقيق ثم ترددت في اعتبار هذه التذاكر أوراقا رسمية متعلقة بعدم صدور قانون أو لأئحة تنظم تحرير هذه الأوراق .
وبما أن أساس التفرقة بين الورقة الرسمية والورقة العرفية هو طبيعة المحرر وكيفية إصداره وليس بلازم وجود قانون أو لأئحة تنص عليه وتبين إجراءات تحريره ، ذلك بأن الشارع لا يستطيع احصاء لهذه الأوراق على تنوعها وكل ما يشترط لرسمية المحرر أن يكون الموظف الذي أصدره أو اعتمده مختص بإصداره طبقا للقانون أو أن يكون إصداره أو اعتماده داخلا في نطاق عمله الرسمي .
ولما كانت هذه التذاكر قد أعدت لها نماذج خاصة تملأ بياناتها وتذيل بتوقيع قائد الوحدة أو مدير السلاح الذي يتبعه صاحب التذكرة كما يقع هذا بامضاءه وتختم هذه التذاكر بختم التاج قبل تسليمها لأربابها وأن التعليقات المتوقعة بهذه الإجراءات أصدرتها رئاسة الجيش في حدود اختصاصها بموجب الأمر العسكري الخصوصي رقم ٥٣ الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٣٩ فوجب حتما اعتبارها محررات رسمية وبذلك يكون التزوير الذي يقع فيها جناية .

لذلك توجه نظر حضرات أعضاء النيابات إلى ما تقدم ، وندعوهم إلى اتباعه عند تصرفهم في هذه القضايا

النائب العام

القاهرة في ١٧ مارس سنة ١٩٤٧

محمود منصور

منشور رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧

استعملت بعض النيابات عما يتبع نحو تنفيذ أحكام الغرامات الصادرة في مواد الجنح وهل يسقط الحق في التنفيذ بها بعد انقضاء خمس سنوات على تاريخ صدورها أو يمتد أجل التنفيذ بالنسبة لما يتبقى من هذه الغرامات بعد التنفيذ بالاكرام البدني أو التشغيل إلى خمس عشرة سنة باعتبارها حقوقا مدنية ؟
وقد أشارت تلك النيابات في استفسارها إلى المنشورين رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ و ٥ لسنة ١٩٤٦ .

وقد نصت المادة ٢٧٧ من قانون تحقيق الجنايات على أن العقوبة المحكوم بها في مواد الجنح تسقط بمضي خمس سنين من تاريخ صيرورة الحكم بها نهائيا — ولا فرق في ذلك بين العقوبة المالية أو العقوبة المقيدة للحرية . كما أن مدة سقوط العقوبة لا تقطع إلا بعمل من أعمال التنفيذ سواء كان اختياريا كقيام المحكوم عليه بدفع جزء من المبلغ أم قهرا عنه كالحجز على ممتلكاته أو الاكرام البدني فإذا لم يؤد ذلك إلا إلى تحصيل جزء من الغرامة فإن الجزء الباقي لا يسقط إلا بمضي مدة جديدة كاملة تبتدىء من آخر عمل من أعمال التنفيذ المذكورة وهذه المدة لا يمكن أن تزيد على المدة التي حددها قانون تحقيق الجنايات .

أما ما تضمنه المنشور رقم ٥ لسنة ١٩٤٦ من الإشارة إلى التنفيذ بالطرق المدنية لتحصيل المتبقى من العقوبات المالية بعد التنفيذ بالاكرام البدني أو التشغيل فلم يقصده إطالة مدة السقوط المنصوص

عنها في قانون تحقيق الجنايات وكل ما قصد اليه هذا المنشور هو أن يسار في التنفيذ بالطرق المدنية تبعا لحالة المحكوم عليهم المالية وقبل انقضاء المدة المقررة قانونا لسقوط العقوبة — كما أكد المنشور رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ هذا المعنى .

وهذا لا يغير من أن الحقوق المدنية التي للحكومة قبل المحكوم عليهم أو غيرهم كالتعويضات والرد تستمر المطالبة بها لمدة خمسة عشر عام بوصفها حقوقا مدنية خاضعة لقواعد السقوط المدنية ويتبع بشأن تنفيذها ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والمنشورات والكتب الدورية الصادرة من في هذا الشأن

القاهرة في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧
النائب العام
محمود منصور

منشور رقم ١٦ لسنة ١٩٤٧

نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية على ما يأتي :
« على مستغلى المحال العمومية أن يدفعوا سنويا مصاريف التفتيش التي تحدد بقرار من وزير الداخلية » وقد صدر القرار المشار اليه في هذه المادة من وزارة الداخلية بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٤٢ وبما أن نص المادة ٣٥ من القانون المذكور الذي فرض عقوبة على مخالفة أحكام هذا القانون قد ورد عاما ولم يستثن الحالة التي يخالف فيها مستغلو المحال العمومية ما أوجبه عليهم المادة ١٢ السالفة الذكر وعلى ذلك فمن يمتنع عن دفع مصاريف التفتيش المستحقة عليه في الميعاد يعد فعله جريمة منطبقة على المادتين ١٢ و ٣٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ والمواد ١ و ٣ و ٥ من قرار وزارة الداخلية الصادر بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٤٢

لذلك ندعو حضرات أعضاء النيابة إلى اتباع ما تقدم في المحاضر التي تحرر ضد المخالفين لحكم المادة ١٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وتقديمهم للمحاكمة واستئناف ما يصدر من الأحكام على خلاف ذلك .

القاهرة في ١٧ مارس سنة ١٩٤٧
النائب العام
محمود منصور

منشور رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

نصت الفقرة الأولى من المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم على أنه يعتبر مشتبهيا فيه ويوضع لذلك تحت مراقبة البوليس لمدة سنتين من تاريخ العمل بهذا المرسوم كل شخص من المعتقلين لأسباب تتعلق بالأمن العام في معتقل الطور أو سجون البوليس أو غيرها من المعتقلات عند العمل بهذا المرسوم .

ونصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يعتبر في حكم المشبوه أيضا ويسرى عليه أحكام الفقرة السابقة

كل هارب من معتقل الطور أو سجون البوليس أو غيرها من المعتقلات وكذلك كل من يكون هاربا أو مسجوناً لأي سبب ويكون صدر أمر عسكري باعتقاله في أحد المعتقلات السابقة وتبدأ مدة المراقبة في حقه من يوم القبض .

ثم نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن لكل هؤلاء المشتبه فيهم المذكورين في الفقرتين السابقتين أن يطلب رفع المراقبة عنه بطلب يقدمه للنيابة العمومية الكائن في دائرتها محل إقامته الأصلي وأن على النيابة أن تحقق هذا الطلب ثم تحيله إلى محكمة الجنح المختصة للفصل فيه ويجوز لصاحب الطلب أن يرسل وكيلا للدفاع عنه أمام المحكمة فإذا رأت المحكمة أن حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة لاتتوافر في الطالب قررت رفع المراقبة عنه وإلا رفضت الطلب ويكون حكمها في ذلك نهائيا .

وعرضت الفقرة الأخيرة من المادة ١١ بعد ذلك لطائفة أخرى من المشتبه فيهم تختلف حالتهم عن شملهم نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة . وقد وضع الشارع لهؤلاء نضا خاصا على أنه يعتبر منذرين بحكم القانون باعتبارهم من المشتبه فيهم الأشخاص الموضوعون عند العمل بهذا الرسوم تحت المراقبة بأوامر عسكرية وكذلك الأشخاص الذين يكونون قد صدر في شأنهم أوامر عسكرية لم تنفذ فيهم سواء لهربهم أو لوجودهم في السجن أو الحبس لسبب ما — ولم تخول المادة لهؤلاء الأشخاص الحق في المعارضة في الانذار الذي فرضه القانون عليهم فرضا .

ولما كان سكوت الشارع عن منح حق الطعن في الانذار للأشخاص المشار اليهم في الفقرة الخامسة من المادة ١١ مقصودا ويجب حمله على عدم الجواز خصوصا وقد منع الشارع الطعن في الانذار القضائي بأي طريق .

لذلك ندعو حضرات الأعضاء إلى مراعاة ماتقدم عند النظر في الطلبات التي تقدم اليهم من الأشخاص الذين تنطبق حالتهم على الفقرة الخامسة من المادة ١١ من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وأن يبادروا إلى طلب الحكم بعدم قبول الطعن فيما إذا رفع إلى المحكمة واستئناف الأحكام التي تصدر مخالفة لمقتضى نصوص القانون ؟

النائب العام

القاهرة في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦

محمود منصور

منشور (حسي) رقم ١١ لسنة ١٩٤٨

قضت المادة (٢٤) من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ باعفاء الوصي من تقديم الحساب إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة جنيه مالم تر المحكمة غير ذلك .

وقضت المادة (٥٣) من القانون المذكور بسريان هذا الحكم على وكيل الغائب .

ولما كان السبب في اعفاء الوصي على القاصر الذي لا يزيد ماله على خمسمائة جنيه من تقديم الحساب هو مالمسه المشرع من أن غلة مثل هذا القدر من المال هي في حدود حاجة القاصر المعيشية — وهذا

السبب لا ينطبق على حالة الغائب حيث لا ينفق عليه في الغالب شيء من إرادته ، بل يبقى هذا الإيراد في يد الوكيل المعين من المحكمة — فانه يتعين من أجل ذلك محاسبة الوكلاء عن الغائبين ولو لم تزد أموال الغائب على خمسمائة جنيه حرصا على هذه الأموال من الضياع .

فندعو النيابة إلى قيد جميع قضايا الغائبين التي عين فيها وكلاء (وهي المدرجة بالجدول حرف ب في دفاتر المحاسبة — ومطالبة هؤلاء الوكلاء بالحسابات السنوية من تاريخ آخر حساب تقدم أو من تاريخ تعيينهم إذا لم يكن قد سبق لهم تقديم الحساب لتقوم بفحص هذه الحسابات وتقديمها للمحكمة وفقا للمواد (٨ و ٩ و ١٠) من القرار الوزاري الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بتنظيم العمل في المحاكم الحسبية .

النائب العام

محمود منصور

القاهرة في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨

منشور رقم ٤ لسنة ١٩٤٨

نصت المادة الثانية عشرة من القانون رقم ١٤١ سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ الصادر بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٧ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ على أن تكون في كل مديرية لجنة للشيخات تختص بالنظر في مسائل العمد والمشايخ وما يتعلق بهم . وأن تشكل من المدير أو وكيل المديرية في حالة غيابه رئيسا ، ومندوب وزارة الداخلية ورئيس النيابة أو القائم بعمله ، وأربعة من الأعيان من بين المنتخبين لهذا الغرض أعضاء . واشترطت تلك المادة حضور رئيس النيابة أو القائم بعمله عند انعقاد اللجنة .

وأن في اشتراط حضور رئيس النيابة أو من يقوم مقامه في اللجنة ما يوجب على حضرات رؤساء النيابة الحضور شخصيا في لجان الشيخات ، وأن لا ينوب عنهم أحد من حضرات وكلاء النيابة في حضورها إلا أن يكون قائما بعمل رئيس النيابة بصفة رسمية وذلك اتباعا لصراحة النص وتمشيا مع حكمة التشريع من جعل حضور رئيس النيابة أو من يقوم مقامه شرطا من شروط صحة انعقاد اللجنة مما يترتب عليه أن تخلف حضرة رئيس النيابة أو حضور أحد حضرات وكلاء النيابة مندوبا من قبله يجعل انعقاد اللجنة باطلا وبالتالي تبطل القرارات التي تصدرها .

فندعو حضرات رؤساء النيابة إلى أن يحرصوا على حضور جلسات تلك اللجان بأنفسهم وألا يحضرها من الأعضاء إلا من كان قائما بأعمال رئيس النيابة بصفة رسمية .

النائب العام

محمود منصور

القاهرة في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٨

منشور رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٦

صدر المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن التشردين والمشتبه فيهم وعمل به ابتداء من ١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فاختلفت وجهات النظر في تحديد انطباق أحكامه المتعلقة بالاشتباه وترددت

بين جواز أو عدم جواز الأخذ بسوابق التهم التي صدرت قبل العمل بالقانون الجديد وبين اشتراط أو عدم اشتراط مدة بين كل من هذه السوابق .

ونظرا لأن هذا الخلاف كان مطروحا على محكمة النقض والابرام فقد ترقبنا حكمها فيه ليكون الرأي الذي تأخذ به النيابة مطابقا لما جمعت عليه محكمة النقض كلمة القضاء في هذا الموضوع .
وقد قالت محكمة النقض في أسباب حكمها الصادر في الطعن رقم ١٤١٥ سنة ١٩٦٠ القضائية ما يأتي :
« وحيث ان الحكم المطعون فيه وان أصاب في بيانه أن محل للمواخذة هو حالة الاشتباه »
« القائمة بالتهم ، لا تلك الجرائم التي سبق عقابه عليها وأنها حالة مستمرة بحسبها أن تكون »
« موجودة عند العمل بالمرسوم بالقانون المذكور لتجرى عليها أحكامه - أن الحكم وان أصاب »
« في ذلك قد أخطأ الصواب حين اعتبر هذه الحالة نتيجة يرتبها القانون دائما على تكرار الحكم »
« على المتهم في الجرائم المشار إليها فيه ، وانها أي النتيجة متى ترتبت ووجدت استمرت وبقيت لاصقة »
« بالتهم لا تفارقه بحيث يكون دور القاضي عند المحاكمة مقصورا على التحقيق من وجود تلك »
« السوابق . فان استظهر وجودها تعين عليه تقرير موجبها وهو وصف الاشتباه الملزم وما ينبغي »
« عليه من انذار أو مراقبة ، . »

« وحيث ان هذا الخطأ قد جاء من حمل الحكم المطعون فيه صدر المادة الخامسة على ظاهر »
« لفظة وفهم عبارة (يعد مشتبه فيها . . الخ) على معنى الوجوب ، الأمر الذي لم يكن في القانون »
« السابق ولا في القانون الذي سبقه والذي لوصح لصار مشبوها حتما كل من حكم عليه أكثر من »
« مرة لجريمة من الجرائم المشار إلى أنواعها في المادة الخامسة بأية عقوبة مهما ضوئت وفي أي »
« زمان مهما بعد ، وبغير تفريق بين أن تكون الأحكام والأفعال قد تعاقبت أو تعاصرت »
« وهذا محال في النظر ، ويستحيل أن يكون مراد الشارع الذي قصد أن يوسع في سلطة القاضي بعد »
« أن نقل إليه ما كان قد عهد به في القانون السابق للبوليس والنيابة من سلطة الانذار وتقرير حالة »
« الاشتباه زيادة منه في تقرير الضمانات للمتهمين ، والواقع أن اطلاق المادة الخامسة من المرسوم من القيود »
« المتعلقة بالمدة والنوع ، وقد كانت مقررة في المادة الثانية من القانون السابق عليه لاتعيل له إلا »
« اطمئنان الشارع بعد أن وضع زمام الأمر كله في يد القاضي وتركه لتقديره فان استقرأ من حال »
« الشخص وسوابقه ما يقنعه بقيام تلك الحالة الخطرة والاتجاه الاجرامي الذي يجعل من صاحبهما »
« مشبوها يخشى شره عجل بمراقبته أو اكتفى بانذاره تبعا لدرجة خطورته وإن استبان أنه برغم »
« الحكم عليه أكثر من مرة لم يسقط في زمرة الأشرار الخطرين ، أو أنه سقط لكنه ألقع وأستقام »
« بعد عثراته الماضية أخلى سبيله ، كما هو الشأن فيمن يعد مشبوها بناء على الاشتهار لأن الاشتهار »
« والسوابق قسيان يتقاسمان ابراز حالة واحدة ويتعادلان في الاستدلال على وجودها . »

« وحيث أن هذا الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الموضوع قد شوه فكرتها عن مدى ما لها من »
« جرية وسلطة ، وقيد حتما نظرتها وأفقها في بحث الدعوى ، فغال بينها وبين أن تواجه احتمال »
« استقامة الطاعن بعد اعوجاج وصلاحه بدورية وشبهة ، وانتهى ذلك بحكمها الى النقص والقصور »
« اللوجين لنقضه والقضاء بإعادة المحاكمة . »

فترجو أن يلاحظ حضرات الأعضاء القواعد التي قررها الحكم وأن يلزموها في تصرفاتهم باعتبار أنها هي التفسير الصحيح الذي اعتمدته المحكمة العليا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون سالف الذكر

القاهرة في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦

النائب العام

محمود منصور

منشور رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٦

استطلعت رأينا بعض النيابة كما استفسرت بعض الجهات الادارية عن الأحكام التي تصدر بالانذار ضد المتشردين والمشتبه فيهم طبقا للرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وعما إذا كان يجب اعلانها إلى المحكوم عليه وهل هذه الأحكام تسقط بمضى المدد أسوة بغيرها .

وقد سبق صدور المنشور رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ بتاريخ ٣ / ٤ / ١٩٤٦ بالاكتفاء بارسال أربع ورقات من أوراق الفيش الحضراء الى ادارة تحقيق الشخصية مؤشرا عليها بالحكم الصادر بالانذار . وبما انه وإن لم يكن الانذار عقوبة نص عليها القانون العام ولا له وظيفة العقوبة وخصائصها إلا أن ما استحدثه المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ من القواعد التي نقلت الاختصاص في توجيه الانذارات للأشخاص المتشردين والمشتبه فيهم من السلطة الادارية الى السلطة القضائية وجعلت للقاضي الجنائي بصريح نص المادتين ٣ و ٧ من المرسوم السالف الذكر أن يصدر حكما غير قابل للطعن بانذار المتشرد بأن يغير أحوال معيشته التي اعتبرها القانون غير مشروعة وكذلك انذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما . هذا الذي استحدثه القانون الجديد تد أسبغ على الانذار صفة الحكم ومميزاته والصيغة التي عبر بها الشارع عن مراده قاطعة في الدلالة على هذا المعنى بغض النظر عن كون الانذار ليست له طبيعة العقوبة فهذا الاعتبار لا يسلب الانذار صفة قررها الشارع له تجعل له خصائص الأحكام فضلا عن الآثار الجنائية التي تترتب على هذا الحكم عند عود المتشرد أو المشتبه فيه الى حالة من أحوال التشرد أو الاشتباه طبقا للفقرة الثانية من المادتين ٣ و ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

ولما كانت هذه الأحكام لا تفرق عن غيرها من جهة صدورها في جلسة علنية تمثل النيابة فيها وصدورها من القاضي المختص تطبيقا للقانون لزم من ذلك عدها أحكاما قضائية وعلى ذلك فالحكم بالانذار إذا صدر حضوريا فلا حاجة إلى اعلانه ويكتفى في هذه الحالة باخطار الجهة الادارية بصدور الحكم أما إذا صدر الحكم بالانذار غايبا فيجب اعلانه لشخص المحكوم عليه بوساطة قلم المحضرين في المحكمة التي أصدرت الحكم فاذا لم يكن للمحكوم عليه محل معلوم تسلم صورة الحكم إلى النيابة ويجب اخطار الجهة الادارية باعلان الحكم عند ما يتم ذلك .

وبما أن الحكم بالانذار وإن كان غير قابل للطعن قانونا ، إلا أن علم المحكوم عليه بما قضى به أمر لازم لترتب الآثار القانونية التي تستتبع عوده بعد علمه الى حالة من أحوال التشرد أو الاشتباه التي توجب توقيع عقوبة المراقبة وذلك أخذا بالأصل العام وقواعد المسؤولية الجنائية ، هذا فضلا عما

يقتضيه علم المنذر بالحكم ما يدعو به إلى تقويم نفسه وتجنب مواطن الشبهات وفي ذلك خير للمحكوم عليه وفائدة للمجتمع ويلاحظ أن الأحكام التي نظمها القانون الجديد في حالة العودة تدل على مراد الشارع في أنه لم يجعل للانذار أثرا أديا أخذا بدلالة نص الفقرة الثانية من المادتين ٣ و ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وبذلك لا محل للفرقة بين انذار التشرّد وانذار الاشتباه — كما كان الحال في القانون القديم الملقى — من ناحية أبدية الأثر المترتب على الثاني دون الأول ذلك لأن حكم القانون الجديد بشأن العود واحد في الحالتين إذ فرض للانذار أمدا ينتهي به أثره في حالة العود وهو ثلاث سنوات من تاريخ صدور الانذار حضوريا كان الحكم به أم غاييا فاذا انقضت هذه المدة أصبح الحكم بالانذار لا أثر له في حالة العود ، ويجب أن يستتبع ذلك سحب فيشته من محفوظات ادارة تحقيق الشخصية .

وتوحيدا للاجراءات التي تتبع بشأن هذه الأحكام ندعو النيابات إلى اتباع ماتقدم والسير على مقتضاها

النائب العام

الاسكندرية في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦

محمد منصور

منشور رقم رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧

تعليمات بشأن تنفيذ القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ باصدار قانون المحاكم الحسبية

صدر قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ونشر بتاريخ ٢١ يولييه سنة ١٩٤٧ في العدد رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ من الجريدة الرسمية على أن يعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٨ . كما صدر قرار وزاري بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بتنظيم العمل في هذه المحاكم وانشاء قلم التسجيل وبالنظر لاقتراب هذا الموعد قد أصدرنا التعليمات الآتية .

١ — جعل هذا القانون رعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين من اختصاص النيابة العامة وأوجب من أجل ذلك حضورها أمام المحاكم الحسبية عند نظر جميع المسائل المعروضة عليها (المادة ٥٤ من (وهي القانون) واجبات جلية الشأن تتطلب من حضرات أعضاء النيابة دقة ورعاية جديرتين بخطورة المهام التي أقيمت على عاتقهم .

٢ — ان اتصال المحكمة الحسبية بالدعوى كما نصت على ذلك المادة ٧٩ من القانون يكون عن طريق رفع الأمر إليها من النيابة أو من كل ذي شأن كعديم الأهلية والوصى والولى والقيم ومن اليهم من ذوى الشأن ويرى تحقيقا لمصلحة عديم الأهلية أو الغائب أن يتقدم بطلب يحقق هذا الغرض .

على أن القانون رأي في بعض الحالات ذات الأهمية الخاصة ألا يكون اتصال المحكمة بالدعوى إلا عن طريق النيابة العمومية وقد عدد في المادة ٨٠ هذه الحالات على سبيل الحصر وهي توقيع الحجر وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو ردها وسلب الاذن بالادارة أو الحد منه واستمرار الولاية أو الوصاية واثبات الغيبة .

ولا يجوز للنيابة في هذه الأحوال أن تأمر بحفظ الطلب بل يجب عليها أن تجرى فيه تحقيقاً دقيقاً ثم ترفع أمره إلى المحكمة للفصل فيه مشفوعاً بتقرير رأيها .

أما فيما عدا تلك الأحوال فللنيابة أن تأمر بحفظ الطلب إذا رأت وجهاً لذلك وأن تترك لمن يرى من ذوى الشأن رفعه للمحكمة مباشرة .

على أنه يجب عليها في جميع المسائل التي تعرض على المحكمة سواء كان الطلب مقدماً منها أو من أحد من ذوى الشأن أن تبدى الرأي فيه بمذكرة تظم لأوراق القضية .

٣ — عند ورود بلاغ إلى النيابة بوفاة شخص عن حمل مستكن أو ورثة قاصرين أو عديمي الأهلية أو غائبين أو بوفاة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل أو بتغير أهليته أو غيابه تطبيقاً للمادتين ٦٣ و ٦٤ من القانون يجب على النيابة المختصة أن تبادر باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديمي الأهلية أو الغائبين وأن تقوم بحصر مؤقت لأموالهم الثابتة والمنقولة وحقوقهم والتزاماتهم وأن تثبت جميع ما اتخذته من اجراءات في محضر يوقع عليه من عضو النيابة ومن الكاتب والورثة البالغين الحاضرين وغيرهم من ذوى الشأن ممن يتطلب الأمر حضورهم وتوقيعهم إذا أمكن ذلك وأن تراعى عند تحرير المحضر المذكور جميع الاجراءات والأحكام التي أشارت إليها المواد ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ من القانون .

٤ — تقوم النيابة بعد اتخاذ هذه الاجراءات التحفظية بتحقيقات وتحريات لترشيح من يليقون للوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب أو المساعدة القضائية وأن تستعين في هذا الشأن بمعلومات رجال الادارة والأقارب وغيرهم وأن تتحقق من الشروط التي يتعين توافرها في المرشح والمشار إليها في المادة ١٦ من القانون .

وتباشر النيابة هذه التحقيقات والتحريات على وجه السرعة لتنتهى منها في خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إبلاغها بالوفاة أو تاريخ صدور الحكم بالحجر أو المساعدة القضائية أو اثبات القيبة أو سلب الولاية أو وقفها وأن ترفع الأمر إلى المحكمة مشفوعاً بمذكرة بالرأى لتصدر قرارها فيه على وجه الاستعجال (مادة ٧٠) .

٥ - إذا صدر القرار بتعيين شخص من هؤلاء في غيبته فعلى النيابة إخطاره بهذا القرار . على أنه يجب - تفادياً لاجراءات المعارضة - أن تتحقق النيابة مقدماً وباقرار مكتوب من موافقة من ترى ترشيحه وان كان هذا لا يمنع من وجوب إخطاره طبقاً للمادة ٧٢ .

٦ - بعد صدور قرار المحكمة بتعيين أحد المرشحين تحرر النيابة قائمة الجرد على النموذج المعد لها من نسختين متطابقتين على التفصيل المبين في المادة ٧٣ من القانون على أن تكون شاملة لجميع البيانات المشار إليها في المادة ٧٤ .

وبعد الانتهاء من تحريرها ترفع النيابة الأمر إلى المحكمة للتصديق عليها بعد التحقق من صحة بياناتها عملاً بالمادتين ٧٥ و ٧٦ من القانون .

٧ — إذا عين الأب وصيا مختارا في الحالة التي أشارت إليها المادة ١٤ من القانون أو قرر حرمان شخص معين من الوصاية كنص المادة ٣/١٦ وكان هذا التعيين أو الحرمان بورقة عرفية غير مصدق على الامضاء فيها فتعين على النيابة أن تحقق صحة هذه الورقة قبل أن تتقدم للمحكمة بطلب تثبيت الوصى المختار أو رفض تعيين من حرمت عليه الوصاية .

٨ — على النيابة أن تنبه الأوصياء والقامة والوكلاء عن الغائبين والمأذون لهم بالادارة في أول ديسمبر من كل عام إلى ما تفرضه عليهم المادة ٧٨ من وجوب تقديم حساباتهم قبل أول يناير التالي على أن يعلن اليهم هذا التنبيه بالطريق الإداري — وعليها عند تقديم هذه البيانات أن تراجعها وتحقق من صحتها وملاءمتها لمصلحة القاصر أو غيره من عديمي الأهلية وأن تحرر مذكرة برأيها تضم إلى أوراق القضية لعرضها على المحكمة .

٩ — يجب على النيابة مراعاة القواعد المنصوص عليها في المادتين ٨١ و ٨٢ فيما يتعلق بإعلان الأوراق ومواعيد اعلانها .

١٠ — على أعضاء النيابة أن يحققوا بأنفسهم القضايا الكلية وهي التي يتجاوز مال عديمي الأهلية أو الغائبين فيها ثلاثة آلاف جنيه وأن يبادروا إلى الانتقال فيها ان استدعى الأمر ذلك . أما القضايا الجزئية فلا مانع من أن يندب لتحقيقها أحد معاوني المحكمة الحسبية أو من يندبون للقيام بأعمالهم أو أحد رجال الضبط القضائي وذلك مالم تستدع ظروف الحال تولى أعضاء النيابة التحقيق بمعرفتهم .

١١ — انه وان كان القانون قد سوى بين جميع أعضاء النيابة في اختصاصهم بالتصرف في القضايا الحسبية ، إلا أننا نرى لحسن سير العمل أن يترك التصرف في القضايا الكلية لرؤساء النيابة والنواب أو من يندبونهم لذلك من أعضاء النيابة على ان ترسل هذه القضايا اليهم بعد تحقيقها مشفوعة بمذكرة بالرأي .

١٢ — لا يجوز لمعاوني النيابة تطبيقا للقواعد العامة أن يتولوا التحقيق في القضايا الحسبية إلا بندب من وكلاء النيابة أو مساعديها ، كما أن تصرفاتهم فيها لا تكون نافذة إلا بعد اعتمادها منهم .

١٣ — على النيابة الجزئية أن ترسل للنيابات الكلية كشفا بالأحكام والقرارات الصادرة في كل جلسة ، وما استأنفته منها ، وذلك في ميعاد يسمح لرؤساء النيابة والنواب أو من يندبونهم لذلك من الأعضاء باستئناف مالم تستأنفه النيابة الجزئية من هذه الأحكام والقرارات .

١٤ — نصت المادة ١٢٠ من القانون على أن تحول كافة المسائل المنظورة أمام المجالس الحسبية باللغة إلى المحاكم الحسبية الجديدة بالحالة التي هي عليها وعلى أن يفتح باب المرافعة في المواد الموجهة للنطق بالحكم وتحال إلى المحاكم الحسبية المختصة ، وتطبيقا لهذا النص تحال إلى المحاكم الجديدة جميع القضايا الحسبية التي لم يفصل فيها والتي لم تصبح الأحكام والقرارات الصادرة فيها نهائية ، فعلى حضرات أعضاء النيابة الاطلاع عليها واتخاذ الاجراءات اللازمة للسير فيها أمام المحاكم الحسبية .

قلم الكتاب

١٥ - ينشأ في كل نيابة كلية أو جزئية قلم كتاب حسي قائم بذاته ومستقل عن القلم الجنائي .
ويقوم بالعمل في كل قلم كاتب أو أكثر . وتكون أقلام كتاب المجالس الحسبية اللغاة نواة
للأقلام الحسبية بكل نيابة كلية أو جزئية .

١٦ - تنشأ في كل نيابة حسبية الجداول والدفاتر المذكورة بعد . وقد أعد لكل منها نموذج خاص

١ - دفتر قيد التبليغات . الجدول العام

٢ - جدول حرف أ لقيد قضايا المتوفين عن قصر

٣ - جدول حرف ب لقيد قضايا الحجر وما يتعلق بالولاية من استمرارها أو سلبها أو الحد
منها والمساعدة القضائية واثبات الغيبة .

٤ - دفتر محاسبة خاص بمحاسبة نائبي عديمي الأهلية أو ناقصيها والمأذونين بالإدارة

٥ - دفتر قيد الرسوم المعلاة طلبا على أربابها (الأورنيك رقم ٩ محاكم)

٦ - دفتر قيد أحكام الغرامات

٧ - دفتر قيد طلبات صور القرارات والأوراق

٨ - دفتر قيد العرائض

٩ - دفتر قيد الاستئنافات

١٠ - دفتر قيد الأموريات المحالة على الخبراء

١١ - دفتر قيد الأموريات القضائية المحالة على معاونين أو جهات أخرى .

١٢ - دفتر قيد الأموريات المحالة على المحضرين أو معاونين أو جهات أخرى وتكون متعلقة
بالاعلانات وعمليات التنفيذ

١٣ - رول جلسات

١٤ - يومية جلسات

١٥ - دفتر فهرست أ لقيد أسماء المتوفين

١٦ - دفتر فهرست ب لقيد أسماء المطلوب الحجر عليهم أو مساعدتهم أو الغائبين أو الأولياء،
المطلوب سلب ولايتهم أو الحد منها أو وقفها .

١٧ - دفتر تقارير الاستئناف

١٨ - دفتر تقارير المعارضة

١٩ — دفتر تقارير الالتماس والنقض

٢٠ — دفتر قيد أمانات واتعاب الخبراء للوظفين (استمارة رقم ٩ مكرر محاكم)

٢١ — دفتر فهرست الأحكام والقرارات بقلم التسجيل

٢٢ — دفتر فهرست الطلبات بقلم التسجيل

٢٣ — دفتر حصر الأحكام والقرارات بقلم التسجيل

٢٤ — دفتر حصر الطلبات بقلم التسجيل

٢٥ — دفتر تسجيل الأحكام والقرارات

٢٦ — دفتر تسجيل الطلبات

٢٧ — دفتر قيد الطعون

وقد وضعت — فضلا عن ذلك وتسيلا للعمل — نماذج لشهادة التسجيل وملف القضية

ومحضر الجلسة والحكم وإعلانه وقائمة الرسوم التنفيذية وإعلانها وقائمة الجرد وطلب الحضور

وإعلان الشهود وإعلان طلب الحساب

وقد وضحت في جميع هذه النماذج كيفية القيد فيها تفصيلا . على أنه يمكن بصفة مؤقتة

استعمال دفاتر المجالس الحسبية أو الدفاتر والجداول الجنائية في تلك الأغراض إلى أن يتم توزيع

تلك الجداول والدفاتر المبينة فيما تقدم على النيابات المختلفة بعد الانتهاء من طبعها فتتقل إليها

جميع البيانات التي دونت في الدفاتر المؤقتة

١٧ — العمليات الخاصة بالنيابة الحسبية هي . —

عملية الجدول

على كاتب الجدول أن يقوم بالقيد في الدفاتر رقم ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ١٥ و ١٦ على الصورة المبينة

تفصيلا في النماذج الخاصة ، وأن يراعى بدقة إثبات جميع البيانات الواردة فيها ، وأن يضع أوراق القضية

بداخل ملفها ، وأن يعلى بالصحيفة الداخلية من هذا الملف أوراق القضية بأرقام متتابعة على حسب

تواريخ إيداعها أولا بأول ، وعليه أن يحرر إعلانات الخصوم والشهود على النموذج الخاص عند تقديم

القضية للجلسة ، وأن ينفذ ما يأمر به عضو النيابة ويؤشر بذلك على ملف القضية من الخارج

وتوضع القضايا المحفوظة في حافظة خاصة على حسب ترتيب أرقامها المتتابعة المقيدة بها في الجدول

العام (النموذج رقم ١)

عملية الجلسة .

على كاتب الجلسة أن يحرر يومية الجلسات وروول الجلسة ومخضرها والحكم واعلانه وتقارير الطعون ودقتر قيد الطعون ودقتر قيد الاستئنافات ، وأن يقوم باعلان من ترى المحكمة إعلانهم من الخصوم والشهود ، وأن يخطر نائب عديم الأهلية أو وكيل الغائب بتقديم الحساب ، وأن يثبت للأموريات القضائية الحالة من المحكمة على الخبراء أو المعاوين أو غيرهم ، وكل ذلك في الدفاتر والمطبوعات المحررة على النماذج الخاصة — وعليه بوجه العموم أن ينفذ قرارات المحكمة وأن يقوم بكل ماتتطلبه عملية الجلسة من الاجراءات

وعليه أيضا أن يحرر في اليوم التالي للجلسة كشفا على النموذج الخاص بالأحكام والقرارات الصادرة فيها وأن يعرضه على وكيل النيابة ليقدر باستئناف ما يرى استئنافه منها ثم يرسل هذا الكشف إلى النيابة الكلية ليعرضه على رئيس النيابة أو النائب أو من يندبانه من الأعضاء ليقدر من جانبه استئناف ما يرى استئنافه منها — وعليه أن يبادر بعرض القضايا على القاضي لتحرير أسباب الأحكام والقرارات والحتم عليها في أسرع وقت ممكن ، وأن يبادر بارسال القضايا المستأنفة للنيابة الكلية قبل الجلسة الاستئنافية بميعاد يكفي لقيدها وعرضها على قضاة المحكمة الاستئنافية لدراستها

ويجب العناية بقيد جميع الغرامات المحكوم بها في الوجه الأول من دقتر قيد أحكام الغرامات المحرر على النموذج رقم ٦ ، وأن يثبت في الوجه المقابل ما اتخذ فيه من إجراءات التنفيذ

وعلى كاتب الجلسة الاستئنافية أن يعيد القضايا المستأنفة عقب الفصل فيها وبعد سلخ الملف الاستئنافي منها إلى محكمة أول درجة لحفظها فيها .

وعلى كاتب الجلسة أن يودع جميع القضايا بعد الفصل فيها نهائيا في حوافظ خاصة على حسب ترتيب أرقامها المتابعة المقيمة بها في الجدول العام (النموذج رقم ١)

عملية التحقيق .

على كاتب التحقيق أن يقوم مع عضو النيابة بتحرير محضر الحضر المؤقت المشار إليه في البند الثالث من هذه التعليمات وقائمة الجرد النهائية المشار إليها في البند السادس على النموذج الخاص ، وأن يحرر مع عضو النيابة جميع محاضر التحقيق على الطريقة المتبعة في محاضر التحقيق الجنائي .

ويجب أن يكون المحضر خاليا من كل حشر أو شطب ، وإن اقتضى الأمر أحداث شيء من ذلك فعليه أن يوقع (مع عضو النيابة) على العبارة الصحيحة ، وإن حصل ذلك في قائمة الجرد فيجب أن يوقع على العبارة الصحيحة أيضا من جميع الموقعين على القائمة ذاتها عملا بالمادة ٧٣ من القانون .

وعليه أن يثبت في الدفترين المحررين على النموذجين رقم ١٠ و ١١ جميع للأموريات القضائية التي نذبت فيها النيابة أحد المعاوين أو مأموري الضبط القضائي أو أية جهة أخرى وأن يثبت في الدفتر المحرر على النموذج رقم ١٢ للأموريات الخاصة بالاعلانات والمحالة من النيابة على أقلام المحضرين أو المعاوين أو جهة الإدارة وذلك كله إذا كانت القضية متداولة في التحقيق وإلا كان ذلك من اختصاص كاتب الجدول أو الجلسة على حسب الأحوال .

وعليه أن يثبت في مفكرة خاصة مواعيد الانتقال والتحقيق في جميع القضايا .

وباتهاء التحقيق تنتهى مهمة كاتبه وتسلم الأوراق لكاتب الجدول .

عملية العرائض :

على كاتب هذه العملية أن يقيد جميع العرائض الواردة للنيابة والخاصة بالشئون الحسبية في دفتر قيد العرائض المحرر على النموذج رقم ٨

عملية القيودات :

على كاتب هذه العملية أن يثبت مضمون المكاتبات الصادرة والواردة في دفاتر القيودات العادية المعروفة وأن يحضر المكاتبات الصادرة المدة لذلك وعليه أن يتبع بصفة عامة جميع ماورد في الباب الخامس من الكتاب الثانى من التعليقات العامة للنيابات والخاصة بواجبات كاتب القيودات .

عملية الصور :

على كاتب هذه العملية أن يقيد طلبات صور القرارات والأوراق في الدفتر المحرر على النموذج رقم ٧

عملية الرسوم والأمانات والأتعاب :

يستعمل في قيد الرسوم المعلاة طلبا على أربابها نفس الدفتر المستعمل حاليا في النيابة والمعروف بالأورنيك رقم ٩ محاكم (نموذج رقم ٥) وتحرر قاعة الرسوم وتعلن بالكيفية المبينة في النموذج الخاص ويستعمل في قيد أمانات وأتعاب الخبراء الموظفين الدفتر المحرر على النموذج رقم ٢٠ والذي سمي بالاستمارة رقم ٩ مكرر محاكم .

عملية التسجيل :

يجب على كاتب التسجيل أن يسجل الأحكام المشار إليها في المادة ١٠٥ من القانون وأن يؤشر على هامش تسجيل الحكم بمضمون الطعون التي تقدم فيه وما يتم في هذه الطعون .

وعليه أيضا أن يسجل الطلبات المشار إليها في المادة ١٠٦ وأن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون الأحكام التي تصدر فيها والطعون التي تقدم فيها وما يتم في هذه الطعون .

ويجب اجراء هذه التسجيلات في ميعاد لا يتجاوز ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدور الأحكام أو تقديم الطلبات .

وطبقا للمادة ٢٠ من القرار الوزارى الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تطبيقا للمادة ١٠٧ من القانون لا يوجد سوى قلم تسجيل واحد بمحكمة مصر الابتدائية تسجل فيه جميع الأحكام والقرارات والطلبات أيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم أو القرارات أو تقدم اليها الطلب .

وقد أوضح هذا القرار تفصيلا فى المواد من ٢٠ - ٣٥ القواعد الواجب اتباعها فى عملية التسجيل وعلى كاتب التسجيل تنفيذاً لهذه القواعد أن يثبت الأحكام والقرارات والطلبات فى الدفاتر المحررة على النماذج رقم ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ وأن يحرر شهادات التسجيل على النموذج المعد لها .

وعلى كتبة النيابة الحسبية اخطار قلم التسجيل بمحكمة مصر بضمون الأحكام والطلبات المنصوص عليها فى المادتين ١٠٥ و ١٠٦ لتسجيلها فى الميعاد .

هذا ما رأينا أن ننبه اليه حضرات أعضاء النيابة وموظفى الأقسام الحسبية لمناسبة تطبيق ذلك القانون ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٨ — وسنوالى اصدار مايرى اصداره من المنشورات والكتب الدورية المنظمة للعمل فى النيابة الحسبية كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

القاهرة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧

النائب العام

محمود منصور

منشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

إيضاح عن استفسارات أقلام كتاب المحاكم بشأن قانون الرسوم القضائية

ورسوم التوثيق في المواد المدنية

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأي
١	١	ماهي الرسوم التي تؤخذ على طلب الحكم من جديد ببلغ سبق الحكم به غاييا - وسقط لعدم تنفيذه في بحر المدة القانونية - سواء كان بدعوى مستقلة أو أثناء نظر معارضة في الحكم أو الاشكال في التنفيذ ؟	يحصل في هذه الحالة رسم جديد طبقا للمادة الأولى من القانون .
٢	١	ماهو الرسم الذي يحصل على استئناف حكم محسني المزداد ؟	يحصل رسم بالكامل طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بنسبة المبلغ الراسي به المزداد .
٣	١	هل أجور النشر في دعاوى اشهار الافلاس تتبع رسم الدعوى حتى ولو زادت عن الرسم المتحصل أم تعلى طلبا وتخصم من مال التفليسة إن وجد ؟	إن النشر في الجرائد لا يدخل ضمن الرسم الثابت الذي يحصل على الدعوى . بل إن الملتزم به هو المفلس فاذا كانت تقوده لاتبى فعلى وكيل الدائنين أن يستصدر أمرا من مأمور التفليسة بدفعها من الخزانة . وتخصم على بند المعجل . على أن يكون وفاؤها بالامتياز من أول مبلغ يحصل من أموال المفلس .
٤	٢	إذا رفعت دعوى إفلاس وأثناء سيرها عدل المدعى طلباته إلى الحكم ببلغ معين . فما هو الرسم الذي يستحق في هذه الحالة ؟	إذا عدل المدعى في دعوى الإفلاس طلباته إلى الحكم ببلغ معين أثناء سير الدعوى ولم يكن قد صدر فيها حكم تمهيدى أو حكم قطعى في مسألة فرعية يفرض أكبر الرسمين ويخصم في حالة أرجحية الرسم النسبي مبلغ العشرة جنيهاً ويحصل الباقي .
	٢	رفعت دعوى بصحة التوقيع على عقد بيع وأثناء سيرها عدل الطلب إلى صحة العقد . فما هو الرسم المستحق في هذه الحالة ؟	إذا لم يصدر أثناء سير الدعوى حكم تمهيدى في موضوع الدعوى أو حكم قطعى في مسألة فرعية (عدا مسائل الاختصاص)

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأي
			يحصل أكبر الرمين - النسبي على قيمة العقد أو الثابت على صحة التوقيع والعكس بالعكس .
٦	٢	ما هو الرسم الذي يحصل على استئناف حكم صدر في دفع فرعى قدم في دعوى نزع ملكية ؟	يحصل على هذا الاستئناف ما يعادل رسم التنفيذ المحصل على دعوى نزع الملكية .
٧	٤	ما هو رسم الالتماس الذي يرفع عن استئناف عن حكم جزئي ؟	يحصل ثلاثة جنيهات رسم ثابت عن مثل هذا الالتماس .
٨	٧	ما هو الرسم المستحق على الدعوى التي ترفع بطلب صحة التعاقد وبطلان عقد صادر بالمقدار المطلوب صحة التعاقد عنه ؟	يستحق في هذه الحالة أرجح الرمين : (١) النسبي على القيمة المبينة بالعقد موضوع صحة التعاقد . (٢) أو النسبي على قيمة العقد المطلوب بطلانه .
٩	٧	ما هو الرسم المستحق على الدعوى التي ترفع بطلب تثبيت ملكة عقار وبطلان عقد صادر عن هذا العقار ؟	يستحق في هذه الحالة أرجح الرمين : (١) النسبي على قيمة العقار المطلوب القضاء بتثبيت الملكية عنه . (٢) أو النسبي على قيمة العقد المطلوب بطلانه .
١٠	٧	ما هو الرسم المستحق على دعوى رفعت بطلب استرداد أشياء منقولة . وإلغاء حجز ادارى توقع عليها ؟	يستحق في هذه الحالة رسم نسبي على قيمة الأشياء المستردة .
١١	١٢	إذا رفعت دعوى ولم يقيد بها المدعى بالجدول ثم سار فيها طبقا للمادة (١٢) - ثم سقطت الجلسة مرة أخرى - فهل يحق له استعمال حقه المبين بالمادة (١٢) مرة أخرى أم لا ؟	لا يجوز للمدعى أن يستعمل الحق الوارد في المادة (١٢) إلا مرة واحدة فقط أما تجديد الدعوى بعد ذلك فيكون بمثابة دعوى جديدة يستحق عليها رسم جديد
١٢	٣١	هل يستحق رسم كشف عن الكشف النظري ؟	لا يستحق رسم كشف عن الكشف النظري . لأن المادة (٣١) من القانون

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأي
			رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تنص على استحقاق رسم الكشف عن السجلات أو غيرها لاستخراج صورة أو ملخص أو شهادة . والكشف النظري لا يستخرج عنه شيء بل هو اطلاع فقط .
١٣	٢٣	ما هو الرسم الذى يستحق على إيداع أحكام المحكمين ؟	يستحق رسم مقرر باعتبار كل ورقة عشرين قرشاً طبقاً للمادة (٢٣) من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على المحضر الذى يحضر بإيداع أحكام المحكمين . مادام لم يسبق الإيداع رفع دعوى بشأن ذات الحق . أما إذا سبقه فيكون الإيداع فى الحالة الأخيرة تابعا للرسم المتحصل على الدعوى .
١٤	٢٣	ما هو الرسم المستحق على الأوامر الصادرة بالضم أو النقل تنفيذاً لأحكام صادرة من المحاكم الوطنية . وكذلك الأوامر الصادرة بناء على أحكام شرعية وتلك التى تصدر بناء على الحجز التحفظية ؟ وما هى الرسوم المستحقة على الصور التى تستخرج من هذه الأوامر وإعلانها ؟	يؤخذ رسم مقرر لأنه أمر غير متعلق بدعوى لأن الأمر ينتهى بصدور الحكم . وكذلك على الصور وإعلانها .
١٥	٢٣	هل التنبيهات الواردة بصحف الدعاوى يستحق عليها رسم مقرر ؟	مادام التنبيه الوارد بصحيفة الدعوى متعلقاً بموضوعها . فلا يستحق عنه رسم مقرر . بل يكون تابعا لرسم الدعوى سواء أكان نسيا أم ثابتا . أما الانذارات التى ترد فى دعاوى الشفعة فيستحق عنها وعن صورها رسم مقرر

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأي
			بالتطبيق للمادة (٣٣) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤
١٦	٣٧	هل يجوز للخصوم الاطلاع على قضايا اثبات الحالة المستعجلة التي يحكم فيها بنذب خير ؟ وهل هذه الاباحة تخضع في حكمها لنص المادة (٣٧) من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ؟	هذه القضايا لا تعتبر منتهية بمجرد الحكم فيها بنذب الخير . بل ان الأمر سيستتبع حتما تقديم الخير لتقريره ومحاضر أعماله . وما قد يقدمه الخصوم له من مستندات . ولذلك يجوز للخصوم الاطلاع على جميع هذه الأوراق والمستندات ويدخل ذلك تحت حكم المادة (٣٧) من قانون الرسوم .
١٧	٣٩	هل يحصل رسم ايداع عند صرف المبالغ المودعة كضمان افراج أو كفالات ما دام انه قد وقع الحجز عليها حتى ولو كان هذا الحجز سابقا على ١٩٤٤/١٠/٢٤ ؟ وكذلك الحال إذا ما طلب توزيع مثل هذه المبالغ ؟	(١) المبالغ المبينة بالسؤال المحجوز عليها قبل ١٩٤٤/١٠/٢٤ وتصرف لمستحقها بعد هذا التاريخ لا يستحق عليها رسم ايداع (٢) إذا طلب توزيع مبالغ حجز عليها قبل ١٩٤٤/١٠/٢٤ وكان هذا الطلب بعد تنفيذ القانون الجديد ففي هذه الحالة فقط يحصل رسم ايداع .
١٨	٤٢	في حالة الحكم من محكمة النقض والابرار بالغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية على دائرة استئنافية أخرى لتحكم فيها من جديد هل يستحق رسم مقرر على تحريك القضية الاستئنافية لتنظرها الدائرة الجديدة أم لا ؟	لا يستحق في هذه الحالة إلا رسم مقرر على تحريك الدعوى فقط طبقا للمادة (٤٢) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .
١٩	٤٢	إذا قدمت صحيفة دعوى لاعلانها ثم تحرر محضر عدم وجود بالنسبة لأحد الخصوم وأريد اعلانها بعد ذلك . فما هو الرسم المستحق على هذا الاعلان ؟	(١) يحصل الرسم المقرر على الاعلان الذي تحرر بعد تحرير محضر عدم الوجود . ونسفة على الصورة طبقا للمادة (٤٢) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . أما إذا حرر محضر عدم وجود للمرة

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأي
			<p>الثانية وأريد إعادة الاعلان بعد ذلك فبطبيعة الحال لا يستحق رسم مقرر إلا على الأصل فقط . أما الصورة فلا رسم عليها . هذا كله إذا كان قد أعلن بعض الخصوم في الدعوى وحرر محضر عدم الوجود بالنسبة للبعض الآخر .</p> <p>(٢) أما إذا كانت الدعوى لم تعلن أصلا لتحري محضر عدم وجود المدعى عليهم . ففي هذه الحالة يحصل رسم مقرر عن الأصل ومثله عن الصور .</p>
٢٠	٤٣	هل يحصل رسم تنفيذ عند صرف النفقات المحجوز عليها ضد الموظفين بمعرفة أقلام الحسابات ؟	التنفيذ على ماهيات الموظفين لنفقات مستحقة تنفيذ إداري لا يستحق عليه رسم تنفيذ .
٢١	٤٣	ما هو الرسم المستحق على تنفيذ عقد رسمي عن عقار وتسليمه عن يد محضر ؟	(١) يحصل الرسم المستحق على تنفيذ العقد الرسمي بواقع ثلث الرسوم النسبية المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ويتبع هذا الرسم اعلان العقد .
			<p>(٢) يحصل رسم التنفيذ على قيمة العين التي جعلت أساسا لتقدير رسم التسجيل .</p> <p>(٣) إذا طلب اعلان العقد قبل دفع رسم التنفيذ فيجب أن يحصل في هذه الحالة الأخيرة رسم مقرر عن الاعلان طبقا للمادة (٣٣) من القانون المذكور .</p>
٢٢	٥١	إذا رفعت دعوى مستعجلة بطلب نذب خير لاثبات حالة معينة أو تعيين حارس للقيام بأمورية محددة ثم قضى فيها بنذب	كل ذلك يتبع الرسم الثابت .

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأي
		الحجير أو تعيين الحارس . وحدد يوم الحلف اليمين .	
		فهل رسوم محضر حلف اليمين ورسوم إيداع التقرير والأوراق وأمر تقدير مصاريف وأتعاب الحجير أو الحارس وصورته وإعلانه تتبع الرسم الثابت أم لا ؟	
٢٣	٥١	هل أوامر التقدير الصادرة في القضايا بأتعاب ومصاريف وصورها وإعلانها تتبع الرسوم المحصلة على الدعاوى سواء كانت نسبية أم ثابتة ؟	نعم .
٢٤	٦٦	رفعت دعوى إفلاس ضد تاجر . وبعد أن حصل عليها الرسم الثابت وقدوه ١٠ جنيهات وتم إعلانها للجلسة المحددة لها حصل الصلح فيها . ولم تقيد الدعوى . فما هو الرسم المستحق في هذه الحالة ؟	إن دعوى الإفلاس متى تم إعلانها أصبح الرسم الثابت الذي حصل وقدره ١٠ جنيهات من حق الخزينة حتى ولو استغنى الطالب عن قيدها . ولا يرد شيء منه . وهذا ينصرف أيضا إلى كل دعوى يستحق رسمها جميعه قبل الاعلان .
٢٥	٧٥	في حالة الحكم في الدعاوى ببيع العقارات لعدم إمكان قسمتها التي تزيد قيمتها عن ٤٠٠ جنيه	بما أن دعاوى القسمة ترفع بطلب القسمة أو بيع العقار . فمضى صدر الحكم ببيع العقار تحصل تكملة الرسم المستحق لقلم الكتاب على أن يشمل الباقي الاجراءات لحين الحكم بمرسي المزاد .
		هل يحصل باقى الرسم عن المبالغ التي تزيد عن ٤٠٠ جنيه أم ينتظر الحكم الصادر بمرسي المزاد ؟	وإذا صدر حكم مرسي المزاد بمبلغ يزيد عما قدر به العقار تحصل تكملة الرسوم المستحقة على ذلك أيضا وذلك خلاف رسم مرسي المزاد المستحق .
٢٦	٧٥	عند ما ترفع الدعوى بطلب الإيجار أو النفقة أو الريع أو التعويض اليومي وغير ذلك ويصدر فيها قرار بإيقافها .	مادامت القضايا عند إيقافها تسوى رسومها لتحويل ما يستحق عليها إذا تبين استحقاق شيء عليها .

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأي
		هل تحصل تكملة الرسوم المستحقة لقلم الكتاب على ما استجد منها لغاية الايقاف أم ينتظر الفصل في الدعوى .	لذلك يكون الرسم المستحق على ما يستجد من الايجار وغيره واجب تحصيله لغاية الايقاف بشرط أن لا يتجاوز المحصل من الرسوم المستحقة على ٤٠٠ جنيه .
٢٧	٧٦	ما هو الرسم المستحق على دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة بالتراضي ؟	مادامت الدعوى مرفوعة بين المتقاسمين تعتبر مجهولة القيمة ورسمها ثابت كامل مثلها في ذلك مثل الدعوى التي ترفع بطلب التصديق على قسمة بالتراضي المبينة بالمادة (٧٦) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤
٢٨	٧٦	ما هو الرسم المستحق على استئناف رفع عن حكم غرامة بمبلغ ٢٠ جنبا في دعوى تزوير دون تعرض لموضوع الدعوى ؟	رسم الاستئناف في هذه الحالة ثابت بواقع ٥٠٪ لأن النزاع قاصر على جواز الحكم بالغرامة من عدمه . دون البحث في قيمة مبلغ الغرامة . يستحق في هذه الحالة رسم ثابت .
٢٩	٧٦	ما هو الرسم المستحق على دعوى رفعت بصفة مستعجلة بطلب الغاء حجز إداري ؟	يستحق في هذه الحالة رسم ثابت .
٣٠	٧٦	ما هو الرسم المستحق على تعرض الأجانب أثناء التنفيذ ؟	تعرض الأجنبي هو إشكال في التنفيذ ورسمه ثابت . طبقا للحكمة التي سينظر أمامها الاشكال . لأن قانون الرسوم وحد بين رسوم المحاكم الوطنية والمختلطة .
٣١	٣٩ قانون رقم ٩١ سنة ١٩٤٦	إذا تعددت أحكام النفقات الشرعية ضد شخص واحد كأحكام زيادة المفروض أو فرض نفقة جديدة الخ . ما هو الرسم المستحق لقلم الكتاب ؟ وكذلك رسم التنفيذ ؟	لا يتعدد رسم التنفيذ على أحكام النفقات مادامت صادرة لصالح شخص واحد ضد شخص واحد . فاذا تعدد المحكوم عليهم . فيتعدد رسم التنفيذ بمقدار نصيب كل منهم . أما بالنسبة لرسم قلم الكتاب فلطالب التنفيذ بالنفقة المحكوم بها أن يتفد بالمبلغ المطلوب التنفيذ به تبعا لرسم قلم الكتاب بما لا يتجاوز ٢٠٠ ملم المحصلة فان تجاوز

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأي
٢٢	٣٩ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٦	هل يتعدد رسم التنفيذ في الأحوال التي يقضى فيها بنفقات ضد المدعى عليه والكفيل أم لا ؟	هذا المبلغ تحصل منه تكملة رسم قلم الكتاب باعتبار ٢٪ عن كل حكم مستقل عن الآخر . لا يتعدد رسم التنفيذ في الحالة المبينة بالسؤال .
٢٣	١ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤	إذا أعلن إنذار الشفعة أو صحيفة دعوى الشفعة المحصل عنهما غير الرسم المقرر أو النسخي رسم الحفظ والتصوير ثم استغنى الطالب عن تسجيل الإنذار أو صحيفة الدعوى هل يرد رسما الحفظ والتصوير ؟	لا يرد رسما الحفظ والتصوير في الحالة المبينة بالسؤال .

المسطر بصدر هذا الكتاب هو إجابات عن استفسامات أقلام كتاب المحاكم الوطنية بشأن قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية . نرسلها لعزركم . رجاء التنبية إلى اتباعها .
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

القاهرة في ٨ أبريل سنة ١٩٤٧
مدير التفتيش الإداري والكتابي
(امضاء)

نبلغ حضرتكم صورة كتاب وزارة العدل الرقم ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ بشأن ما استقر عليه الرأي نحو استعلامات أقلام كتاب المحاكم الوطنية عن كيفية تطبيق بعض مواد قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية .

النائب العام
محمود منصور

وذلك للعلم بما جاء فيه
القاهرة في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٧

تابع الفصل الأول من الالتزامات

الحل :

- مادة ١٣١ . محل الالتزام . الحل للمستقبل . التعامل في تركة مستقبلية
 مادة ١٣٢ و ١٣٣ . تعيين محل التعاقد بذاته أو بنوعه
 مادة ١٣٤ . الالتزام النقدي وتغيير سعر النقد
 مادة ١٣٥ . مشروعية الحل

السبب :

- مادة ١٣٦ . مشروعية السبب
 مادة ١٣٧ . السكوت عن ذكر السبب — الطعن بصورية السبب
بطلان الالتزامات :

- مادة ١٣٨ . البطلان النسبي
 مادة ١٣٩ . اجازة العقد
 مادة ١٤٠ . التقادم في البطلان النسبي
 مادة ١٤١ . البطلان المطلق والتقادم
 مادة ١٤٢ . وجوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد
 مادة ١٤٣ . حالة البطلان في شق من العقد
 مادة ١٤٤ . تحويل العقد

* * *

آثار العقد :

- مادة ١٤٥ . بالنسبة للخلف العام
 مادة ١٤٦ . بالنسبة للخلف الخاص
 مادة ١٤٧ . القوة الملزمة للعقد . وأثر الحوادث غير المتوقعة
 مادة ١٤٨ . تنفيذ العقد
 مادة ١٤٩ . بسلطة المحكمة في عقود الاذعان
 مادة ١٥٠ — ١٥١ . تفسير العقد

مادة ١٥٢ — ١٥٣

أثر العقد بالنسبة للغير

مادة ١٥٤ ١٥٥ — ١٥٦

تنفيذ الاشتراط لمصلحة الغير

* * *

انحلال العقد أو فسخه :

مادة ١٥٧

الفسخ بحكم القضاء

مادة ١٥٨

الفسخ بحكم الاتفاق — والفسخ بحكم القانون

مادة ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦١

آثار الفسخ

* * *

الفصل الثاني :

مادة ١٦٢

الارادة المنفردة

* * *

العمل غير المشروع :

مادة ١٦٣

المسؤولية عن الأعمال الشخصية — الخطأ

مادة ١٦٤

الأهلية في المسؤولية التقصيرية

مادة ١٦٥

السبب الأجنبي

مادة ١٦٦

الدفاع الشرعى

مادة ١٦٧

أمر الرئيس الذى تجب طاعته

مادة ١٦٨

حالة الضرورة

مادة ١٦٩

التضامن . والرجوع . عند تعدد المسئولين

الضرر :

مادة ١٧٠

الضرر الأدبى

مادة ١٧١

طريقة التعويض

التقادم مادة ١٧٢

المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء :

مسئولية الشخص عن م تحت رقابته مادة ١٧٣

مسئولية المتبوع مادة ١٧٤

حق المتبوع في الرجوع على من أحدث الضرر مادة ١٧٥

المسئولية عن فعل الحيوان مادة ١٧٦

المسئولية عن البناء مادة ١٧٧

المسئولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لحراستها مادة ١٧٨

الآثار بلا سبب :

القاعدة مادة ١٧٩

التقادم مادة ١٨٠

دفع غير المستحق :

القاعدة مادة ١٨١

حالة الوفاء لالتزام زال أو لم يتحقق سببه مادة ١٨٢

الوفاء قبل حلول الأجل مادة ١٨٣

الوفاء خطأ من غير المدين مادة ١٨٤

الآثار التي تترتب على الالتزام بدفع غير المستحق مادة ١٨٥

حالة عدم توفر الأهلية مادة ١٨٦

التقادم مادة ١٨٧

الفضالة :

القاعدة مادة ١٨٨

مادة ١٨٩	حالة ارتباط مصلحة الفضولي بمصلحة لرب العمل
مادة ١٩٠	أحوال تطبيق قواعد الوكالة
مادة ١٩١	آثار الفضالة
مادة ١٩٢	العناية المطلوبة في الفضالة
مادة ١٩٣	الالتزام بالرد وتقديم الحساب
مادة ١٩٤	حالة موت الفضولي . وحالة موت رب العمل
مادة ١٩٥	مدى التزامات رب العمل
مادة ١٩٦	حالة عدم توفر الأهلية في الفضولي أو في رب العمل
مادة ١٩٧	التقادم

الالتزامات التي تنشأ عن القانون :

مادة ١٩٨

سريان نص القانون الذي أنشأ الالتزام

المحل :

مادة ١٣١

- ١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً
- ٢ — غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون .

مادة ١٣٢

إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً .

مادة ١٣٣

- ١ — إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً .
- ٢ — ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط .

مادة ١٣٤

إذا كان محل الالتزام نقوداً ، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر .

مادة ١٣٥

إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً .

النصوص المقابلة :

المادة ٩٥ - ١٤٩ من القانون المدني السابق — يجب أن يكون الغرض من التعاقد فعلاً ممكناً جائزاً . وإلا كان باطلاً . فإن كان الغرض منه إعطاء شيء وجب أن يكون ذلك الشيء مما يجوز التبائع فيه . ولزم تعيينه ولو بالنوع وإن يكون صنفه مبيناً بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال .

المادة ٢٩٥ - ٣٣٦ مدنى سابق — لا ينعقد البيع فيما لا يجوز التبائع فيه . ولا فيما لا قيمة له يمكن تقديره . ولا فيما لا يمكن تسليمه بحسب طبيعه
المادة ٣٦٣ - ٣٣٢ مدنى سابق — بيع الحقوق فى تركه انسان على قيد الحياة باطل . ولو كان برضا .

المادة ٣٣٠ مدنى مختلط — بيع ثمار الشجر قبل انعقادها . والزرع قبل نباته باطل
المادة ٣٣١ مدنى مختلط — ومع ذلك فيبيع الاثمار المنعقدة وبيع الزرع الثابت يشمل أيضا الاثمار التى تنعقد والزرع الذى ينبت بعد البيع

١ — محل الالتزام — التعامل فى أمر أو شيء مستقبل — التعامل فى تركه مستقبل

القاعدة — إن محل الالتزام أو الالتزام المدنى يجب أن يكون أمراً ممكناً وجائزاً شرعاً . فان كان محل الالتزام شيئاً — يقتضى أن يكون ذلك الشيء موجوداً ومعيناً وقت التعاقد . فان كان الشيء غير موجود أصلاً . أو كان قد وجد فعلاً ولكنه هلك قبل التعاقد فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل

وإذا كان محل الالتزام غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه سيوجد فيما بعد . فهذا هو ما تشير إليه الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من القانون فى أن محل الالتزام قد يكون شيئاً مستقبلاً — ولا خلاف فى أن شرط ذلك أن يكون ذلك الشيء معيناً أو على الأقل قابلاً للتعين — فلا محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة — وبيع الثمار قبل انعقادها على نحو ما أشار إليه القانون المدنى المختلط فى المواد ٣٣٠ و ٣٣١ مادامت الثمار المبيعة تهبل للتعين . وتطبيقاً لما تقدم يكون جائزاً التعهد بعمل لا يتم إلا فى المستقبل . كتعهد شركة عقارية ببيع منزل طبقاً لمواصفات معينة على أن يسلم بعد بنائه — أو التعهد الذى يعقده أحد المصانع ببيع منتجات لم تصنع بعد على أن يتعهد بتسليمها فى ميعاد معين . قارن المادة ١١٣٠ مدنى فرنسى .

ويستثنى من حكم هذه القاعدة ماورد فى الفقرة الثانية من هذه المادة — وهى الخاصة بأمر التعامل فى التركات المستقبلية — فقد حظرت التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً . كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل ومالى ذلك ولو كانت برضا، صاحبها . — وقد كان القانون السابق يقصر حظره هذا على البيع فقط

وقد كان مشروع القانون المدنى الحالى مخالفاً لهذا رأى فى بادىء الأمر وكان يحيز التعامل فى تركه انسان على قيد الحياة متى تم ذلك بإجازة من صاحبها فى ورقة رسمية ولكن رأى وضع النص بحالته الحاضرة . وجعله شاملاً لكل أنواع التصرف فى التركات مجازاة لما استقرت عليه محكمة النقض المصرية فى أحكامها — قض ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ بمجموعة النقض رقم ١ ص ٤٤٩ . وقض ٤ يونيو سنة ١٩٣٦ بمجموعة النقض رقم ١ ص ١٠٣٨ قارن عكس ذلك . مرشد الحيران مادة ٣٠٤ — والمجلة مادة ٢٠٥ — ٢٠٧

على أنه يقتضى الإشارة إلى أن التعامل بطريق الوصية فى تركه مستقبلية يصح فى الحدود التى يقررها القانون —

وكذلك تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يبين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبهم — ويكون القدر لازماً بوفاء الموصى — ويصح القدر مادام في حدود نصيب الوارث — فإذا زاد قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية (مادة ١٣ من قانون الوصية)

* * *

٢ — وجوب أن يكون محل التعاقد أمراً ممكناً متعيناً بذاته أو بنوعه

تعرض المادة ١٣٢ و ١٣٣ من القانون الحالى إلى شرائط محل الالتزام — فقد قدمنا أنه يجب أن يكون محل الالتزام أمراً ممكناً . فإذا كان مستحيلاً بطل العقد — وبهذا لا يكون الالتزام نصيب من الوجود أما إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد — فيكون للتعاقد في هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لادعوى البطلان

وإذا كانت الاستحالة نسبية . أى قاصرة على الملتزم وحده . فالعقد صحيح ويلتزم المتعاقد بتنفيذه ، فإذا استحال ذلك على المدين كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين . وله أن يطالبه بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافي إذا كان تمت محل لذلك

* * *

وتعرض المادة ٣٣ إلى أن محل الالتزام يقتضى أن يكون معيناً . أو على الأقل قابلاً للتعيين — وكذلك إذا التزم شخص بعمل شيء أو بالامتناع عنه . وجب أن يكون ما التزم به محدداً تحديداً كافياً .

فإذا ورد العقد على شيء معين بالذات وجب وصفه وصفاً كافياً لتمييزه عما عداه . أما إذا كان الشيء غير معين بالذات . بل معين بنوعه . فيجب أن يبين مقداره (من حيث العدد أو القياس أو الوزن أو الكيل) وأن يذكر صفته أيضاً — فإذا لم يبين الصنف . فيفترض أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الصنف المتوسط . وذلك حتى لا يصيب المدين أو الدائن غبن من جراء ذلك

* * *

الالتزام النقدي وتغيير سعر النقد

تتناول المادة ١٣٤ من القانون نصاً هاماً . وهو حالة ما إذا كان الالتزام مبلغاً من النقود عرضة لتقلبات سعر القطع . وهذه الحالة تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر بين وقت نشوء الالتزام ووقت الوفاء به

والقاعدة التى استقر عليها القانون الحالى هى أنه متى كان الدين مقوماً بالنقود المصرية أو بالنقد الأجنبي . فلا يكون المدين ملزماً إلا بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر في الوفاء

على أن هذا المبدأ وإن استقرت عليه الفرائع الحديثة في مثل هذه الحالة كالالتزام بوفاء دين قديم — أو الوفاء بأقساط مستحقة من ثمن صفقة من الصفقات — غير أن بعض النقد يوجه إلى أن حالة اضطراب سعر النقد

عند الوفاء ترتبط ارتباطاً وثيقاً ببحث نظرية الظروف الطارئة . وبمحت أثر الحوادث التي لم تكن متوقعة عند التعاقد — وقد عني الشارع المصري بمعالجة هذه الأحوال في المادة ١٤٧ من القانون الحالي - فما القول إن كان تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقد الأجنبي يصبح مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ؟

ولقد بينا إن الرأي قد استقر هنا على ما يخالف هذا الاعتراض والحال أنه يأخذ بنظرية الظروف الطارئة عند تنفيذ العقد (انظر المادة ١٤٧ من هذا القانون)

وهذه القاعدة التي استقر عليها القانون لاتصلح بالنظام العام . فهي تطبق ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفها — فإذا كان الدين مقدراً بنقد أجنبي — جاز الاتفاق على أن يكون الوفاء بالعملة الأجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع يوم التعاقد أو يوم الوفاء

مشروعية الحل

يبطل الالتزام متى كان الحل غير مشروع — وتحديد مشروعية الحل أو عدم مشروعيته يرتبط بتحديد قواعد النظام العام والآداب

أما ماهي قواعد النظام العام والآداب فهي من أكثر القواعد القانونية تعقيداً — غير أن مرجعها إما إلى نص في القانون — أو إلى العرف — أما المرجع إلى نص في القانون كتحریم بيع الحقوق المتنازع عليها للقضاء وأعضاء النيابة . أو كالاتفاق على فوائد ربوية . وكذلك الحال في كل الأحكام القانونية الآمرة أو الناهية التي لا يجوز الخروج عليها بمشيئة الأفراد . أو إلى عدم قابلية الشيء للتعامل . كالأموال العامة والموقوفة — أما المرجع إلى العرف — فهو في مخالفة محل الالتزام للقواعد التي يستقر على أنها من قواعد النظام وحسن الآداب — وهي القواعد التي يقوم عليها النظام الاجتماعي في الدولة . وهذه لا يستطيع الشارع حصرها . فهي تختلف باختلاف الوسط والظروف والزمان والمكان . ويجمع الفقهاء على ترك تحديد لها للقضاء فهو في حصة للالتزامات وإبطاله العقود المخالفة لقواعد الآداب والنظام ، إنما يهيمن أولاً فأولاً على توجيه الأعمال القانونية في وجهاتها المشروعة طبقاً للأحوال الحلقية . والاجتماعية . والاقتصادية

وكما أن للقضاء أن يحدد قواعد من العرف على أنها من النظام العام أو الآداب — كالتعهدات المرتبطة بالعلاقات الجنسية غير المشروعة . والاتفاقات المتعلقة باستغلال المقار لأمر مخلى بالآداب - وكالوساطة في الزواج — فإن للقضاء أن يحدد كذلك عند عدم النص ما إذا كانت القواعد التي ينظمها القانون هي من قواعد النظام العام . فتعتبر حينئذ قواعد قانونية آمرة أو ناهية — أو هي ليست كذلك فيجوز الاتفاق على ما يخالفها

السبب :

مادة ١٣٦

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلاً .

مادة ١٣٧

١ — كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك .

٢ — ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .

النصوص المقابلة :

١٤٨/٩٤ يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً .

السبب — مشروعيته

١ — السبب في التعهد هو الباعث عليه — لافرق في ذلك بين التصرفات التبادلية والتبرعات .
وتعرض المادة ١٣٦ إلى وجوب أن يكون لكل مشاركة سبب . وأن يكون هذا السبب مما لا يحرمه القانون . ولا يعارض مع النظام العام أو الآداب . وألا وقعت باطلاً .
وقد يختلط المحل غير المشروع بالسبب غير المشروع . فالمحل هو الشيء الذي يلتزم به المدين . أو هو موضوع الالتزام في ذاته — والسبب هو الباعث أو الدافع أو الغرض الذي يرمى إليه الملتزم من وراء التزامه . ولا جدال أن تحديد العمل أو الشيء غير المشروع يرتبط بتحديد السبب غير المشروع . ولكن قد يكون المحل مشروعاً . والسبب غير مشروع (المادة ١٣٦)

* * *

٢ - خلو المشاركة من ذكر السببالدفع بصورية السبب الوارد فيها

إذا لم يذكر في المشاركة سبب . فإن المشرع يفترض قرينة قانونية في المادة ١٣٧ أن يكون الالتزام صحيحاً حتى ولو لم يذكر سببه — ولكن هذا القرض يخلل الإثبات العكسي . ويكون على من يدعيه عبء الإثبات .
وقد يذكر في الالتزام سبباً يظن بصحته أو بصوريته . فلا يترتب على السبب الصوري أو السبب غير الصحيح عند تبوؤ بطلان العقد . بل يوقف الأمر على هذا السبب المستتر . فإذا تبين أن هذا السبب المستتر سبب مشروع صح العقد . وإذا تحقق على العكس لأنه سبب غير مشروع بطل العقد .

وفترض القانون مطابقة السبب المذكور في العقد للحقيقة إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته . فإذا أقيم هذا الدليل يتغير عبء الإثبات فيصبح على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيق مشروع

راجع قفص ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ — وقفص ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢

البطلان :

مادة ١٣٨

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق

مادة ١٣٩

- ١ — يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية .
- ٢ — وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير .

مادة ١٤٠

- ١ — يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .
- ٢ — ويبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الإكراه ، من يوم انقطاعه ، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

مادة ١٤١

- ١ — إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالإجازة .
- ٢ — وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد .

مادة ١٤٢

- ١ — في حالي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل .
- ٢ — ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

مادة ١٤٣

إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله .

مادة ١٤٤

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد

بطلان الالتزامات

١ - قاعدة البطلان النسبي

انتهى الشارع فيما تقدم من وضع القواعد العامة في أركان العقد وأركان صحته . وهنا بين القانون حكم العقد إذا قص عنصر من عناصر الرضا .

ذلك أن الجزاء الذي يقع عند قيام هذا النقص يختلف باختلاف الأحوال . لهذا ترى القانون بين في المواد من ١٣٨ إلى ١٤٤ - أنواع البطلان - وحكم كل نوع منها - والأحوال التي ينطبق فيها - ومتى يسقط الحق في التمسك بالبطلان .

فالمادة ١٣٨ تعرض لأحوال البطلان النسبي . فهي تفترض قيام العقد أو وجوده . ولكن ركنا من أركان وهو الرضا . ظهر فساد به بسبب عيب يداخله ، كما إذا شاب الرضا غلط . أو تدليس . أو إكراه . أو استغلال أو بسبب قص أهلية أحد العاقدين . أو بسبب قص خاص في القانون يقضي بأن العقد قابل للبطلان .

والعقد القابل للبطلان يسر في مرحلتين الأولى مرحلة الصحة وينتج العقد فيها كل آثاره . والثانية مرحلة البطلان ويعتبر العقد فيها لا حكم له من وقت نشوئه . فالعقد ترتب عليه كل آثاره حتى يتقرر بطلانه فتصبح هذه الآثار كأنها لم تكن . ويكون للبطلان أثر رجعي هو وقت نشوء العقد .

على أن إبطال العقود الناقلة للملك لا يضر بالغير حسن النية متى ترتب له حق على عقار قبل تسجيل الاعلان بالبطلان .

وحق طلب البطلان النسبي لا يستعمله إلا من شرع البطلان لمصلحته وهو من داخل رضاؤه العيب أو لم تكمل أهليته . ويقوم مقام من شرع البطلان لمصلحته . ورثته وذاتنوه أي الخلف العام دون الخلف الخاص . ولهذا حرص المشرع في هذه المادة على النص بأنه إذا جعل القانون لأحد العاقدين حقا في إبطال العقد . فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بالبطلان . فإذا رأى صاحب الحق أنه ليس من مصلحته التمسك بالبطلان فليس للمتعاقد الآخر أن يستند إليه .

٢ — اجازة العقد صراحة أو ضمنا

تمرض المادة ١٣٩ إلى أن العقد الباطل بطلانا نسبيا تلحقه الاجازة الصريحة أو الضمنية — لأن الاجازة ترد هنا على عقد له وجود قانوني — فإذا لحقته الاجازة وكانت الاجازة صحيحة استمر العقد صحيحا من التاريخ الذي تم فيه التعاقد — كما تتحقق الاجازة الضمنية إذا غد العقد مختاراً من له الحق في طلب البطلان وهو عالم بذلك . وتنسحب الاجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون اخلال بمحقوق الغير .

٣ — التقادم في البطلان النسبي

تمرض المادة ١٤٠ إلى سقوط حق الطعن في البطلان النسبي إذا لم يتم من له حق الطعن فيه بإعلان الطرف الآخر بطلب البطلان في ظرف ثلاث سنوات .

وقد حدد النص الوقت الذي يبدأ فيه سريان هذه المدة . فيبدأ سريان هذه الثلاث سنوات في حالة نقص الأهلية من وقت زوال هذا النقص وبلوغ الرشد وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه . وفي حالة الاكراه من يوم اقطاعه .

وعلى كل حال لا يجوز التمسك بالبطلان للغلط أو التدليس أو الاكراه بعد انقضاء خمس عشرة سنة من اتمام العقد .

٤ — البطلان المطلق والتقادم

تمرض المادة ١٤١ لأموال البطلان المطلق . فالعقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني ويتمسك به كل من طرفي العقد ولا تلحقه الاجازة وإنما يعاد عمله من جديد .

ويكون العقد باطلا متى أبرمه شخص لا أهلية له اطلاقا كالعقد الصادر من مجنون أو من فاقد الوعي — أو إذا انعدم فيه الرضا أو المحل أو السبب أو إذا لم تتوافر في المحل أو السبب شروطه الجوهرية — أو إذا اشترط القانون في العقد شكلا يكون باطلا بدونه ولم يستوف العقد هذا الشكل — أو إذا أغفل المتعاقدان إجراء شكليا يعتبره القانون ركنا في تكوين العقد — أو إذا ورد في القانون نص خاص على البطلان — ومتى كان العقد الباطل بطلانا مطلقا فهو عبارة عن عدم . فلا تلحقه الاجازة كما بينا — ولن يمكن عمل العقد الا بإجماع اراهمين من جديد . ولن ينقضي العقد الجديد إلا متى زال المانع من البطلان . فالعقد ان كان بطلانه من حيث الشكل فلا بد من عمله من جديد في الشكل المطلوب . والعقد الماثل لمخالفته للآداب لا يمكن إعادة عمله من جديد على أساس الصورة الأولى فلا بد من تطهير المحل أو السبب المخالف للآداب .

ويجوز للخلف العام والخاص وللدائنين التمسك بأوجه البطلان المطلق ، كما أن للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها .

وقد رأى الشارع المصري أن دعوى البطلان تسقط بمضي خمسة عشر سنة من وقت التعاقد . وقد كان هذا محل خلاف بين الفقهاء والمحاكم على أساس أنه مادام العقد هو والعدم سواء فإن مضي المدة لا ينفخ فيه الحياة — والعدم لا يتقلب وجوداً مهما طال الزمن (أنظر بلانيو، وريير واستحاق ١ فقرة ٣١٠) ولكن سقوط الدعوى

بالطام لا يعني أن العقد يصبح ذا وجود قانوني . بل كل ما ينيه هو منع رفع الدعوى المطالبة بالبطلان . وثبتت الحالة القائمة التي استقرت مدة طويلة

٥ — إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد

تعرض المادة ١٤٢ و ١٤٣ و ١٤٤ إلى قواعد مشتركة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي فتشير المادة ١٤٢ إلى أن البطلان في الحالتين متى تحقق . فإن العقد يكون باطلا من وقت نشوئه — دون أن يخل ذلك في حالة البطلان النسبي — بما يكون للغير حسن النية من حقوق عقارية سجلت قبل تسجيل اعلان طلب البطلان

على أنه يستثنى من هذه القاعدة من اعتبار البطلان قائما من وقت نشوء العقد — حالة ناقص الأهلية فهو لا يسأل عن الرد إلا وفقا لقواعد الأثرء بلاسبب . وحالة ما إذا استحال ارجاع المتعاقدين للحالة التي كانا عليها عند التعاقد فان القاضي يحكم في هذه الحالة بتعويض يتكافأ معه ارجاع الحالة إلى أصلها

ونلفت النظر هنا إلى أن الشركة التي لم تستوف الاجراءات التي يتطلبها القانون التجاري تعتبر شركة باطلة . ولكن البطلان هنا لا يصيب الشركة إلا باعتبارها شخصا معنويا — أما عقد الشركة في ذاته فهو عقد صحيح مادام ركن الرضاء سليما — وليس حق طلب البطلان المقرر للشركاء بسبب عدم استيفاء إجراءات الشكل — إلا حق طلب حل الشركة لا بطلانها

٦ - بطلان العقد في شق منه فقط

وتعرض المادة ١٤٣ لحالة العقد عند ما يرد البطلان المطلق أو النسبي على شق منه — كما إذا اقترنت هبة بشرط غير مشروع — أو ورود بيع على جملة أشياء وقع التعاقد في غلط جوهرى بشأن نية منها . ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذي قام به سببه . وعلى ذلك يبطل الشرط المقترون بالهبة بطلانا مطلقا ، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا . وبطل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقداً مستقلا ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أنه الشق الذي يبطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست إلا مجرد تفسير لارادة المتعاقدين

٧ — تحويل العقد

وتعرض المادة ١٤٤ إلى سلطة القضاء في تحويل العقد الباطل أو القابل للبطلان إلى عقد صحيح متى توفرت في العقد شروط التزام صحيح قانونا — وفي هذه الحالة لا يقال إن أمر هذا التحويل هو تفسير لنية المتعاقدين . بل الواقع أن القاضي يحل نفسه محلها ويبدلها من عقدهما القديم عقدا جديدا يقيمه لهما ويشترط لأعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصلي باطلا أو قابلا للبطلان — فاذا كان صحيحا فلا يملك القاضي بوجه من الوجوه أن يحل محله عقداً آخر — ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذي يقيمه القاضي قد توافرت جميعاً في العقد

الأصيل الذي قام به سبب من أسباب البطلان ، فلا يملك القاضي ، على أى تقدير ، أن يلتمس عناصر لإنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل

ويشترط أخيراً أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبنا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان . ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضي في نطاق التحويل ليست سلطة تحكيمية وليست الشرط الثلاثة المقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضي ، على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية

ولعل اعتبار الكميالة التي لا تستوفي ما ينبغي لها من الشروط الشكلية سنداً إذنيا أو مجرد تعاقداً مدنى ، من أبرز التطبيقات العملية التي يمكن أن تساق في حدود فكرة التحويل . والمحرف الرسمي الذي يفقد صفته الرسمية بسبب عدم اختصاص الوثق أو عدم أهليته . أو لسبب عدم استيفاء بعض الأوضاع المطلوبة في تحريره . يعتبر محرراً عرفياً متى وقع عليه الطرفان — والقسمة الصحيحة لعدم أهلية أحد المتقاسمين تعتبر صحيحة باعتبارها قسمة مهابأة — متى كان التقاسم الذي لم يستوف الأهلية لإجراء القسمة النهائية قد استوفى أهلية الإدارة — وقسمة المهابأة تكن فيها هذه الأهلية

وقد استقى القانون هذا النص عن المادة ١٤٠ من القانون الألماني ونصها — إذا كان العمل القانوني الباطل مشتملاً على الشروط المطلوبة في عمل قانوني آخر — فإن هذا العمل الأخير يكون صحيحاً إذا ثبت أنه لو علم الطرفان ببطلان العمل الأول لقبل العمل الثاني

وهذا الرأي قضت بمثله المحاكم المختلطة

(أنظر استئناف مختلط ٢٦ مارس سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٢٦٤ و ٦ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥٠ واستئناف ١٦ أبريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٦٦)

آثار العقد :

أولاً — آثار العقد بالنسبة للعاقدين وخلفائهم :

مادة ١٤٥

ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام .

مادة ١٤٦

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن

هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه .

مادة ١٤٧

١ — العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

مادة ١٤٨

١ — يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والمدالة بحسب طبيعة الالتزام .

مادة ١٤٩

إذا تم العقد بطريق الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعنى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

مادة ١٥٠

١ — إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

٢ — أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجارى في المعاملات .

مادة ١٥١

- ١ — يفسر الشك في مصلحة المدين .
- ٢ — ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

أولا — آثار العقد بالنسبة للعاقدين وخلفائهم

- ١ — يمرض القانون المدني في باب آثار العقد إلى أمرين : الأول — بيان نطاق الالتزام العقدي متى انعقد صحيحا . وذلك ببيان ما للعقد من أثر ملزم بالنسبة للمتعاقدين وخلفائهما ودائنيهما . وكذلك بالنسبة لغير المتعاقدين الثاني — بيان الأحكام الخاصة بتحديد مضمون الالتزام وتفسيره وتنفيذه .

* * *

٢ — الخلف العام والخلف الخاص

- فالمادتان ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون تعرضان لأثر العقد بين المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص .
- فتشير المادة ١٤٥ إلى أن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بذاتهم بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية — ما لم يتبين أن العقد لا ينصرف إلى الخلف العام . ويتبين ذلك من إرادة المتعاقدين كما هو الشأن في تركات الأشخاص . أو من طبيعة العقد . كعقد ترتيب إيراد مدى الحياة . أو من نص في القانون كما في حق الانتفاع .

وينتقل للوارث ما يرتبه العقد من حقوق والتزامات . أما الحقوق فيكون انتقالها كاملا باعتبارها مجموعة دون حصر لمفرداتها السلبية أو الإيجابية — غير أن حكم التزامات الوارث يقتضي تحفظا خاصا هو أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة وبنسبة ما يؤول إليه منها .

* * *

٣ — وتعرض المادة ١٤٦ إلى مدى نفاذ الالتزام العقدي في حق الخلف الخاص .

والخلف الخاص هو من يستخلف على حق أو على شيء معين بذاته . سواء كان هذا الشيء ماديا أو معنويا فالعقد الذي بمقتضاه ينقل شخصا لآخر حقا في شيء معين بذاته . فإنه ينتقل للشخص الآخر بما يترتب على هذا الشيء من حقوق والتزامات — فشئى العقار يتلقاه متقلا بحقوق الارتفاق التي تترتب عليه وينتفع كذلك بما يلحقه من الحقوق المقررة لصالحه على عقار مجاور — وشئى الدين ينتفع به وبما يلحقه من كفالة .

على أنه يشترط لنفاذ ما يرتبه العقد من حقوق والتزامات في حق الخلف الخاص ثلاث شروط . الأول — أن تكون تلك الحقوق التي ولدها العقد من مستلزمات الشيء أو الحق الذي انتقل إلى الخلف أو من مكملاته . الثاني

أن يكون نشوء تلك الحقوق سابقاً على التعاقد مع الخلف . الثالث — أن يكون الخلف الخاص على علم بهذه الحقوق وقت انتقال الشيء إليه أو يستطيع أن يعلم بها .

٤ — القوة الملزمة للعقد . وأثر الحوادث غير المتوقعة

وتتناول المادة ١٤٧ من القانون . بيان القوة الملزمة للعقد وأثر الحوادث غير المتوقعة عند تنفيذه . فالعقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية . فهو متى وقع صحيحاً يلتزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه . والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله . بل ولا يجوز ذلك للقاضي . لأنه لا يتولى إنشاء العقود . وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية العاقدين

غير أن القانون قد استحدث في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ حكماً بالغ الأهمية إذ استثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحجر على القضاء تعديل العقود — وهذا المبدأ يستند إلى أن الظروف التي نشأ التعاقد في محيطها قد تتغير تغيراً غير متوقع . وقد تطرأ حوادث غير مألوفة لم يكن من الممكن توقعها عقلاً عند تحرير العقد وقد تؤدي هذه الحوادث إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين العاقدين . وقلب كيان التعاقد بحيث يظهر جلياً أن الإبقاء على العقد على الوجه المتفق عليه مصيره إلى إثراء أحد الطرفين إثراءً مفرطاً على حساب الآخر . من أجل ذلك نشأت نظرية الظروف الطارئة *La theorie de L'imprevision* — وقد كان رأى الفقهاء أن يقتصر تطبيقها على طائفة معينة من العقود التي يستطيل أجل تنفيذها مثل عقود الإيجار الطويلة . — وعقود التوريد لآجال طويلة . وعقود النقل . وعقود التزام المنافع العامة — وقد كان الفقهاء يقيمون هذه النظرية على أساس المبدأ القائل بوجوب تنفيذ العقود بحسن نية . وحسن النية تقتضى عدم تنفيذ العقد إلا في حدود التغيرات المقبولة عقلاً في المعاملات — أما التغيرات غير المألوفة التي تهز كيان العقد فليس من حسن النية اعتبارها غير مؤثرة على كيان العقد — واعتمد آخرون على نظرية العسف في استعمال الحق والأصل أن كل تعسف يجب الحد منه — غير أن هذه المحاولات لم تنجح لتناقضها مع واضح النص في القانون — ولأن إجراء تعديل في أحكام العقد بنير الاستناد إلى تشريع مسألة تخرج عن سلطة القاضي .

وفي عهد القانون المدني السابق طرح الأمر على محكمة النقض المصرية فلم تر الأخذ بهذه النظرية . وألفت حكماً أصدرته محكمة الاستئناف العليا أقرت فيه الأخذ بهذه النظرية .

أما وقد استقر القانون المدني الحالي استجابة للحاجة الملحة التي تقتضيها العدالة على الأخذ بمبدأ تقدير الحوادث الطارئة عند تنفيذ العقد — أي كان نوع العقد المطلوب تنفيذه — فقد رسم القانون في وضوح : أولاً — ماهى حالة الطوارئ غير المتوقعة وما هو الجزاء المترتب على قيامها . ثانياً — الفارق بين حالة الطوارئ غير المتوقعة . وحالة الاستحالة .

وقد اكتفى القانون عند تحديد الطارئ غير المتوقع . بوضع ضابط للتوجيه . وذلك في قوله . أنه الحادث الذي يهدد الملتزم بخسارة فادحة . وبهذا أصبح تقدير الحادث المرهق مرجعه إلى التقدير المادى . كالحرب متى ترتب عليه تضاعف الأسعار . والأزمة الاقتصادية إذ تؤدي إلى هبوط العملة — أما ماهى مهمة القاضي متى تحقق قيام مثل هذا الطارئ غير المتوقع الذي يهدد الملتزم بخسارة فادحة — فهي قاصرة على الموازنة بين حالة طرفي التعاقد —

بأن يتولى تعديل ميزان التعاقد — لا يالفائه — ولكن بالتخفيف من شدته بتحميل الدائن الذى تؤدي أحكام العقد إلى إثرائه جزءاً من تبعه الطارىء المفاجيء — وبهذا يتقصر الالتزام إلى حد معقول ويتقاسم الدائن والمدين تبعه هذا الطارىء — وهو كما ترى توجيه موضوعى .

أما الفارق بين الحسادت الطارىء — وحالة الاستحالة . فإن كلا الأمرين . وإن كان يجمعهما وجود سبب أجنبي طارىء عند تنفيذ العقد — ولكن فى الحالة الأولى يكون التنفيذ رهقاً يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلاً — أما فى الحالة الثانية فيكون التنفيذ مستحيلاً — ولهذا لا ينقض الالتزام فى الحالة الأولى بل تخفف شدته ويعدل أثره — أما فى الثانية فالالتزام ينقضى

(انظر بلانيول ريبير جزء ٦ فقرة ٣٩١ — ٣٩٧ ديوج ٦ فقرة ٦٣٢ وما يليها فى أصول الالتزامات لمهجت بدوى بك فقرة ٣٢٥ وما بعدها — السهورى باشا فقرة ٨٦٢ وما بعدها — المحاماة — أثر الحوادث المتوقعة للأستاذ صليب باشا سامى المحاماة السنة الثانية عشرة ص ٣١٨ — ولنضيف زكى المحاماة السنة الثالثة عشرة ص ١٢٧ ويراعى أن فى تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة — ونظرية الاستغلال السابق الإشارة إليها فى شرح المادة ١٢٩ مدنى . يخرج القاضى عن حدود المألوف فى رسالته فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله

٥ — تنفيذ العقد :

تعرض المادة ١٤٨ من القانون إلى تعيين المقصود من مضمون العقد أو ما اشتمل عليه العقد . فهو لا يقتصر على ما ورد فيه العقد نصاً وحرفاً . بل يلزمه كذلك ما تقتضيه طبيعة العقد وفقاً لأحكام العرف والعدالة . وما يوجه حسن النية بين المتعاقدين ويقتضى أن يظل حسن النية كل مراحل التعاقد — لا فيما يتعلق بتعين مضمونه فحسب — بل فيما يتعلق بطريق تنفيذه أيضاً — ولهذا أهميته وخطره فى التفسير . وفى تعيين آثار العقد وتنفيذه .

٦ — سلطة القاضى فى تفسير عقود الإذعان :

وقد تناولت المادة ١٤٩ من القانون تفسير مضمون عقود الإذعان *Contrat d'adhesion* — ذلك أن الأصل — كما قدمنا — أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة — فإن شروط العقد يجب أن تنفذ طبقاً لنصه الواضح — غير أن الأمر يختلف فيما يتعلق بعقود الإذعان — فالالتجاء إلى التفسير متعين فى شأها ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق (المادة ١٥١)

ولقد كان مشروع القانون قبل وضعه فى صيغته الأخيرة — يقصر مهمة القاضى فى عقود الإذعان على أن يثبت أولاً أن كائن التعاقد المدعى قد تنبه إلى هذه الشروط عند التعاقد أم لا — ومتى استوثق القاضى من أن التعاقد قد تنبه إلى وجود شروط الإذعان عند توقيعه على العقد . تحم عليه امضاء حكم العقد رعاية لاستقرار المعاملات . فإذا تبين أن التعاقد لم يتنبه لهذه الشروط الجائرة يكون على القاضى أن يستبعد عنها وينزل على العقد أحكام القواعد العامة .

على أن الشارع استقر في نصه الحالي أن يترك القاضي مطلق الحرية في تقدير شروط الأذعان . وتقدير ما يوجب حسن النية بين المتعاقدين لحماية المذعن من العنت الذي يلحقه من جراء هذه الشروط — فيكون للقاضي أن يعدل من هذه الشروط أو أن يعنى الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة — ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك — وإذا رأى القاضي أن يحو الشرط ويعطل أثره فأنما يفعل ذلك لإعادة منافع العقد بين المتعاقدين على أساس من العدالة وحسن النية . فقد تشترط بعض شركات النقل إعفاءها من المسؤولية في عقودها — أو إعفاءها من مسؤولية الخطأ — وقد تشترط بعض الشركات إعفاءها من تعويض الضرر الذي يصيب العامل أثناء عمله — وقد يشترط صاحب الفندق في إعلان على نزلائه إعفاؤه من المسؤولية عن ضياع الأمتعة والأشياء التي لا تودع لديه . والأمثال كثيرة تجدها في الشروط التي تجرمها شركات الاحتكار أو شركات التأمين في العقود التي يقبلها الملتزم على علائها .

لاجدال أن ما يفرضه هذا النص من القانون توحى به العدالة وحماية الجمهور — غير أنه يحتاج إلى دقة وعناية كبيرة في تطبيقه — فإن في هذه الحالة أيضاً يخرج القاضي عن حدود المؤلف في رسالته فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوزه إلى تعديل بعض شروطه أو تعطيلها كلية — وفي هذا من دقة البحث في وجوب توازن العقد بين عاقيه .

٧ — القاعدة العامة في تفسير العقود

وتعرض المادة ١٥٠ من القانون قاعدة من قواعد التفسير — ذلك أنه متى كان مرجع استخلاص إرادة المتعاقدين إلى نصوص العقد — فإنه متى كانت هذه النصوص واضحة الدلالة — ومتى كان مضمون الالتزام العقدي محددًا في نصه وجب أن يعد تعبيراً صادقاً لإرادة المتعاقدين . وأن يعمل به والأخذ بحكمه بغير حاجة للبحث وراء ذلك من احتمالات .

ولكن نصوص العقد قد تختلف باختلاف الأشخاص . وتفاوت مصالحهم — وطريق تعبيرهم — فإذا كانت عبارة العقد تحتل في إحدى جزئياتها أو كليتها أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير — فالعبرة لا تكون دائماً بالمعنى الحرفي للألفاظ بل بالقرص الذي قصده المتعاقدان وبالعرف المصطلح عليه لتفسير هذه الألفاظ — وينبغي أن يلجأ القاضي عند استخلاصه لمضمون الالتزام العقدي أن يوفق بين عبارة النص وتحديد المضمون الذي ينتهي إليه قلبس للقاضي المدني ما يتمتع به القاضي الجنائي من حرية في تكوين عقيدته .

ومتى كان مضمون العقد يتوقف على تفسير . فإن استجلاء نية الطرفين في سبيل تحديد مضمون الالتزام أمر موضوعي يخرج عن رقابة محكمة النقض اللهم إلا إذا تناقض نص العقد تناقضاً ظاهراً مع ما ذهبت إليه المحكمة في أسبابها من تفسير

مادة ١٥٢

ثانياً — آثار العقد بالنسبة لغير المتعاقدين

لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً .

مادة ١٥٣

١ - إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهدده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به .

٢ - أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد .

مادة ١٥٤

١ - يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية .

٢ - ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد .

٣ - ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك .

مادة ١٥٥

١ - يجوز للمشتري دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد .

٢ - ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتري ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك . والمشتري إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة .

مادة ١٥٦

يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلية ، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعين وقت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد

أثره طبقا للمشارطة .

النصوص المقابلة :

(١) التقنين المصري ، المادة ١٣٧/١٩٨ : من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها .

(٢) التقنين المصري ، المادة ٢٠٢/١٤١ : لا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقدتها إلا لمدايني العاقد فانه يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه .
والمادة ٢٠٣/١٤٢ : لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقدتها ولا يجوز التمسك بها على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا بوجه رسمى .

١ — أثر العقد بالنسبة للغير

تعرض المادة ١٥٢ إلى القاعدة الأصلية التي وردت في المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من اقتصار حكم العقد على أطرافه ومن ينوب عنهم *res inter alios acta* ثم تشير المادة إلى أن المتعاقدين يستطيعان مع ذلك أن يشترطا بإرادتهما حقا لمصلحة الغير *Stipulation pour autrui* طبقا لما أشار إليه القانون في المادة ١٥٦

٢ — أثر الوعد بالتزام الغير

وتعرض المادة ١٥٣ إلى قاعدة التعهد عن الغير *Promesse de porte fort* وهي أن يتعهد شخص بأن يقوم الغير بعمل معين — كالشريك في العين على الشيوع متى باع العين جميعها للغير متعهدا بضمان قبول بقية الشركاء — أو بضمان موافقة المجلس الحسبي إذا كان شريكه قاصرا — والوكيل إذ يتجاوز حدود الوكالة يتعهد لمن يتعاقد معه بضمان اقرار الموكل لهذا العمل الخارج عن حدود الوكالة — والقاعدة أن يكون الغير حرا في إقرار التعهد أو عدم إقراره فإذا أقره ينتج أثره بالنسبة اليه من تاريخ إقراره أو من تاريخ التعهد نفسه متى تبين أثب الغير قصد إقرار التعهد الصادر في حقه من وقت صدوره — أما إذا رفض الغير أن يقر التعهد فلا مسئولية عليه . ولكن يبقى المتعهد مسئولا عن تعهده الذي تم بينه وبين المتعاقد معه . وجزاء المسئولية هنا هو التعويض — غير أنه يستطيع التخلص من التزامه بالتعويضات متى أمكنه القيام بتنفيذ التعهد بنفسه

الاشتراط لمصلحة الغير :

وتعرض المادة ١٥٤ إلى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير *Stipulation pour autrui* - وقد وضعها

القانون الحالي في بساطة وإيجاز مع اظهار شخصياتها من غير حاجة إلى جهد الفقه في تفصيل جزئياتها — وقد أصبح التعاقد لمصلحة الغير أهمية كبرى في الحياة الحاضرة إذ مكن من إبرام عقود كان يتعذر إبرامها لولا ما قامت به جهود الفقهاء في تدعيم هذه النظرية كمعقود التأمين على الحياة والتأمين على حوادث العمل بمعرفة ولى العمل وما تشترطه الحكومات مع شركات الاحتكار من شروط في مصلحة جمهور المنتفعين — وقد كان النص الوارد في القانون المدني السابق نصاً غامضاً في قوله — من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها — وترى من النص الحالي أن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود ثلاثة أشخاص — المشتراط . والمتعهد . والمنتفع — فالمشترط يتعاقد مع المتعهد باسمه الشخصي على التزامات لمصلحة المنتفع — والمشتراط لا يتوب في تعاقد هذا عن المنتفع وإنما يتعاقد باسمه لمصلحة المنتفع .

وينشأ حق المنتفع في الانتفاع بمزايا الالتزام من تاريخ الالتزام نفسه إذ لا يقصد من الاشتراط لمصلحة الغير أن يعرض المشتراط إجباراً على المنتفع ليقبله أو يرفضه — وإنما يجوز المنتفع أن يرفض الحق الذي اشترط لمصلحته ففي هذه الحالة ينصرف حقه إلى المشتراط — ويجوز لهذا الأخير أن يعين مستفداً آخر يحل محل الأول ويثبت حق المنتفع الثاني أيضاً من وقت العقد لا من وقت التعيين .

وتشير الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ إلى شرط أساسي من شروط قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير وهو وجوب أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية — وهذه المصلحة الشخصية هي التي تعطى المشتراط حق الرقابة على المتعهد في تنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع وكما أن له حق طلب التزام المتعهد بتنفيذ التزامه عيناً — فإن له أيضاً حق الفسخ عند التقصير اللهم إلا إذا تبين من العقد أن هذا الحق تقرر للمنتفع وحده .

٤ — نقض المشاركة لمصلحة الغير وإحلال منتفع آخر :

ونعرض المادة ١٥٥ من القانون إلى أن للمشتراط لمصلحة الغير أن يعدل عن عقده الذي أنشأه لمصلحة ذلك الغير قبل اقرار المنتفع بقبول هذا التعاقد — إلا أن يكون ذلك منافياً لروح العقد . ويكون اقرار المنتفع بالقبول بأن يعلن المشتراط أو المتعهد رغبته في الاستفادة من هذه المشاركة .

وحق المشتراط في العدول عن عقده قاصر عليه دون ورثته أو دائنيه .

ولا يترتب على هذا العدول أن يلغى العقد الأصلي الحاصل بين المشتراط والمتعهد . أو أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط . فإن للمشتراط الحق عند العدول أن يحل نفسه محل المنتفع الأول أو أن يحل منتفعاً آخر مكانه .

٥ — اشتراط المنفعة لشخص مستقبل :

وتعرض المادة ١٥٦ إلى إباحة الاشتراط لمصلحة شخص أو جهة لم تظهر في الوجود بعد أو لم يبين وقت التعاقد مادام تعيينهما مستطاعاً عندما يفتج العقد أثره — كالتأمين لمصلحة من يولد من ذرية المؤمن . أو لمصلحة مشروع خيري لم يتسكون بعد .

المراجع — السنهوى النظرية العامة للالتزامات من ص ٢٧٥ — ٢٩٣
 بلانيول وريبير اسمان الالتزامات ٦ ققرة ٣٥٢ وما بعدها .
 ديوج الالتزامات ٧ ققرة ٧٥٩ وما بعدها .
 جوسران ٢ ققرة ٢٧٠ وما بعدها .
 سامى الالتزامات فى القانون الألمانى ققرة ٢٤٥ وما بعدها .
 (قض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ مجموعة التقض الأولى ص ١٨٤ استئناف مختلط ١٠ مايو سنة
 ٩١٧ ب ٢٩ ص ٤٩٥ — ١٠ أكتوبر ٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢١٤ و ٤ يناير سنة ١٩٣٤
 ب ٤٦ ص ١١٤ و ٨ يونيو سنة ٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٦٣ .

٣ — انحلال العقد

مادة ١٥٧

١ — فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد
 إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى .
 ٢ — ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض
 الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملة .

مادة ١٥٨

يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند
 عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعنى من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان
 صراحة على الإعفاء منه .

مادة ١٥٩

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات
 المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

مادة ١٦٠

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانوا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز
 الحكم بالتعويض .

مادة ١٦١

في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المقاد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

النصوص المقابلة :

المواد ١١٧/١٧٣ من القانون السابق في باب التعهدات

٢٤٢/١٧٩ » » » » فسخ التعهدات

٤١١/٣٣٤ » » » » البيع ووفاء الثمن

* * *

١ — انحلال العقد :

انحلال العقد يشمل الأسباب التي ينعدم فيها العقد *Dissolution du contrat* — كوت العاقد في العقود التي يكون الالتزام فيها معتبرا بشخصه أو حالة الفاء العقد بإرادة أحد الطرفين كالوكالة وعارية الاستعمال والهبة في الحالة التي يجوز للواهب الرجوع فيها — أو الفاء العقد بإرادة الطرفين معاً — أو انقضاء الالتزام إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه — أو انقضائه بسبب استحالة تنفيذه .

ولكن هذا الباب بعد أن كان يشمل في مشروع القانون جميع هذه الأسباب التي ينحل بها العقد — قد حذفت منه بعض المواد . وبقيت المواد الخاصة باقضاء الالتزام بطريق الفسخ . واستحالة التنفيذ دون غيرها من الأسباب . فأصبح الباب لايشمل كل أسباب انحلال العقود .

* * *

٢ — الفسخ بحكم القضاء :

تعرض المادة ١٥٧ من القانون إلى أنه يجوز طلب الفسخ في العقود التبادلية إذا لم يتم أحد المتعاقدين بما يفرضه عليه العقد من التزام — فان تنفيذ الالتزام عمل إرادى لا بد له من غرض يرمى إليه . وغرض التعاقد من تنفيذ التزامه أن يحصل على تنفيذ الالتزام المقابل له .

على أن للتعاقد إذا لم يف غرضه بما التزم به — أن لا يطلب الفسخ . وإنما يطلب من المحكمة أن تأذن له بعمل ما تعهد به التعاقد معه . أو بإزالة ما فعله مخالفاً لتعهدده مع التزامه بمصاريف القيام بتنفيذ هذا التعهد .

.. ويكون له في أي الحالتين — الفسخ أو التنفيذ العيني — أن يطالب بالتعويض متى كان له مبرر .

وليس في رفع الدعوى بإحدى الحالتين . تنازلاً عن التمسك بالحالة الأخرى . فان لصاحب الحق أن يعدل

عن طلب التنفيذ العيني إلى الفسخ . والعكس . ما لم يكن قد تنازل عن أحد الطرفين .

وللقاضي سلطة تقديرية عند التمسك بطلب الفسخ — فقد يرى أن ما حصل التقصير فيه عن الوفاء قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في مجمله أو أنه لا يستحق جزاء بالفسخ . وقد يستبين أن المتعاقدين قد أهملوا كل من جانبه تنفيذ جزء من الالتزام وأن التقصير من الجانبين متكافئ — وقد يستبين أن الدائن طالب الفسخ قد صدر منه أثناء تنفيذ العقد ما يفهم منه تمسكه بالتنفيذ العيني أي اعتباره أن التأخير في التنفيذ أو التقصير فيه لم يفوت غرضه من التعاقد إلى غير ذلك من الأسباب التي يرى فيها أن لا عمل لطلب الفسخ . وقد يمنح القاضي المدين مهلة للوفاء . وقد يرى الحكم بتعويض في مقابل الضرر متى كان له مبرر .

وطلب الفسخ في القانون الحالي لا يرجع سببه إلى أن في العقد شرط ضمنى يعطى لكل من المتعاقدين الحق في طلبه إذا أخل الآخر بالتزامه — كما هو الحال في القانون الفرنسي — بل يرجع إلى نظرية الغرض من التعاقد أو نظرية السبب في التعاقد — فإن القاضي إذ يقضى بالفسخ إنما يقضى به على أثر تقديره أن تنفيذ الالتزام طبقاً للغرض الذي دفع الدائن إلى التعاقد قد أصبح غير ممكن — ولهذا السبب يكون للقاضي أن يمنح للمدين أجلاً للوفاء كما أن له أن يرفض طلب الفسخ إذا تبين من الظروف ما يسمح بذلك والأمثلة الواردة في الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ إنما وردت على سبيل المثال .

٣ — الفسخ بحكم الاتفاق :

الأصل كما قدمنا . أن يكون الفسخ بحكم انقاضي . له أن يجيبه أو أن يرفضه . ولكن يجوز لأطراف العقد أن يتراضيا على الفسخ . كما يجوز لهما أن ينظما حكم الفسخ في ذات العقد . بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يتم أحدهما بالتنفيذ أو قصر فيه — وفي هذا النص يستبعدان خضوع الفسخ لتقدير القاضي . ولكن يبقى على الدائن واجب اعتذار المدين حتى يحفظ حقه قبله في التعويض .

ويجوز للطرفين أن ينصا في العقد على أنه يفسخ من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ . دون حاجة إلى حكم أو إنذار . (المادة ١٥٨)

على أن التراضي على الفسخ في العقد عند عدم التنفيذ قد لا يعني عن رفع الأمر للمحكمة إذا نازع المدين في فسخ العقد مدعياً أنه قام بالتنفيذ — وكذلك لا يعني اتفاق المتعاقدين على هذا النص أن العقد يفسخ حتماً حتى ولو رغب أحد الطرفين التنازل عن حقه في الفسخ وطالب التنفيذ العيني في التعاقد — ذلك أنه لا يزال الأصل هو طلب التنفيذ العيني للتعاقد ولصاحب الحق أن يطالب دائماً بهذا التنفيذ — وليس للمدين أن يتمسك قبل الدائن بالنص القاضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه

(انظر بلايول وريبير واسمن جزء ١ فقرة ٤٢٨ وما يليها — أصول الالتزامات لبهجت بدوي بك فقرة ٣٥١ — السنهاوري باشا فقرة ٦٤٠ وما يليها .

٤ — الفسخ بحكم القانون

ويفسخ العقد بحكم القانون إذا أصبح تنفيذه على الوجه المتفق عليه مستحيلا بسبب أجنبي عن تقصير المدين (المادة ١٥٩)

* * *

٥ — آثار الفسخ

يترتب على الفسخ قضائيا أو اتفاقيا أو بحكم القانون انحلال العقد — ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد . ويرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه — فإذا استحال ذلك جار الحكم بالتعويض (المادة ١٦٠)

على أن من العقود ما يمتد تنفيذه لمدة طويلة أو ما يتجزأ تنفيذه بحيث يقابل كل تجزئة لتنفيذ أحد الطرفين . ما يقابلها من تنفيذ التزام الطرف الآخر . كعقد الإيجار . وعقد العمل . وكافة العقود التي تحتوى التزامات متبادلة متوالية . فان في مثل هذه العقود لا يمكن أن ينسحب أثر الفسخ إلى الماضى ولا يمكن أن يقال إن المتعاقدين يعودا إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد — لأن الأجرة التي دفعها أحد طرفي عقد الإيجار أو عقد العمل يقابلها جزء من المنفعة أو الخدمة التي قام بها الطرف الآخر — وكذلك الحال في كافة العقود المتبادلة المتوالية . ومادام جانب من العقد قد تنفذ برضاء المتعاقدين فلا محل لمحو أثره . ولا يكون للفسخ من أثر رجعى إلا في العقود التي ينفذ فيها الالتزام دفعة واحدة — أما في العقود المتوالية فان طلب الفسخ يكون على ما بقى من العقد بدون تنفيذ . ويكون حكم القاضي عن هذا الباقي على ضوء ما تبين في المادة ١٥٧ من خضوعه لسلطته التقديرية ليرى إن كان الامتناع عن الوفاء أو التقصير فيه قد بلغ درجة يستحق عنها جزاء الفسخ

* * *

٦ — الدفع بعدم التنفيذ

الأصل في العقود التبادلية أن يتم التنفيذ فيها على وجه التبادل أى أن نكون مستحقين الوفاء من الجانبين في وقت واحد — وفي هذه الحالة يكون للمتعاقد الذى يطالبه الطرف الآخر بتنفيذ التزامه أن يمتنع عن التنفيذ مادام هذا الطرف الآخر لم يقم من جانبه بتنفيذ ما عليه من التزام — وأساس هذه القاعدة . كما تبين تحت شرح المادة ١٥٧ — هى أن غرض التعاقد من تنفيذ التزامه هو أن يحصل على تنفيذ الالتزام المقابل له — وأن من يطلب منه تنفيذ التعاقد له حق الامتناع حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما هو مستحق عليه (انظر المادة ٣٢٠ من القانون المدنى الألمانى و ٨٢ من القانون السويسرى و ٤٨ من المشروع الفرنسى الايطالى)

غير أن الدفع بعدم التنفيذ ليس مقصورا على حالة العقد التبادلى بل يمكن التمسك بهذا الدفع في التزامات تبادلية مختلفة — متى كانت هذه الالتزامات مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا لتكون كل منهما واجب النفاذ .

ويرى الأستاذ السهورى باشا أن العلاقة وثيقة بين الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس والمقامة فكل ما كان هناك ارتباط وثيق بين التزامين . فان المدين فى أحدهما يحق له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المدين الآخر

بمسا عليه من التزام — انظر النظرية العامة للالتزامات فقرة ١٩١ وما بعدها ثم قارنه مع هذا رأى الأستاذ
بلانيول وريبير واسمان جزء ١ فقرة ٤٤٥ — ورأى الأستاذ كابيتان في نظرية السبب فقرة ١٢٧ و١٢٨

الفصل الثاني

الإرادة المنفردة

مادة ١٦٢

- ١ — من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .
- ٢ — وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور .

الإرادة المنفردة في التعاقد

١ — الأصل أن العقد يتم بمجرد تبادل طرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين (المادة ٨٩ من القانون)
ولكن هناك ضروب من التعامل يقتضى أن يتسع لها صدر القانون . يتم فيها الالتزام بإرادة منفردة كمن يوجه للجمهور وعداً بمكافأة يعطيها لمن يقوم بعمل معين . ففي هذه الحالة لا تجب توافق إرادتين متطابقتين وقت الالتزام . وقد يكون الدائن غير موجود عند إعلان هذا الوعد للجمهور وقد يوجد في المستقبل — وكذلك الحال في بعض عقود التأمين على الحياة — أو في حالة الإيجاب مع الالتزام بعدم العدول عنه في مهلة يحددها الموجب . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الالتزام موضوعه عدم العدول عن إيجابه طوال هذه المهلة — ومصدر هذا الالتزام هو — لإرادة الموجب المنفردة — وهذا الالتزام غير الالتزام بموضوع العقد نفسه فهذا لا يتحقق إلا بعد ظهور إرادة الطرف الآخر

وقد أشارت المادة ١٦٢ إلى حالة واحدة من أحوال إنشاء الالتزام بإرادة منفردة هي حالة الوعد بجائزة لمن يقوم بعمل معين — وقد فرقت المادة بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده — وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد — ففي الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائياً بمشيئته وحدها دون أن يكون له أن يسجل عن وعده خلال المدة المحددة فإذا تم العمل المطلوب قبل انتهاء المدة فيصبح من قام به دائناً بالجائزة

ولو لم يتم عمله هذا عن رغبة في الحصول عليها - بل ولو كان جاهلاً بالوعد - وفي هذا ما يدل على أننا في هذه الحالة أمام استثناء واضح لقاعدة تطابق الإرادتين .

أما في الحالة الثانية حيث لا يحدد أجلاً لأداء العمل المطلوب . فيلتزم الواعد بالوعد الصادر من جانبه . ولكن يكون له أن يعدل عنه بإعلان آخر يوجهه للجمهور . وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر في الفترة بين إعلان الوعد والرجوع فيه - من أحد فروض ثلاثة . الأول - أن لا يكون أحد قد بدأ في تنفيذ العمل المطلوب - فيتخلل الواعد نهائياً من نتائج وعده . الثاني - أن يكون العمل المطلوب قد تم بأسره قبل إعلان العدول . وغنى عن البيان أن الجائزة تصبح واجبة الأداء . الثالث - أن يكون قد بدى في تنفيذ العمل دون أن يبلغ مرحلة الاتمام . وهذه الحالة الأخيرة لم تشر إليها المادة بشيء ما - وواضح أن أمر تقدير الضرر مرجعه في هذه الحالة للقضاء . متى تبين أن العمل قد حصل البدء في تنفيذه بحسن نية قبل إعلان الرجوع عن الوعد وقد كان مشروع القانون ينص في الحالة الأخيرة على أن يلتزم الواعد برد ما صرف - ما لم يثبت الواعد أن النجاح المنشود لم يكن ليتحقق - ولكن هذه الفقرة قد حذقت من أصل المادة على اعتبار أنها من المبادئ العامة .

الفصل الثالث

العمل غير المشروع

١ - المسئولية عن الأعمال الشخصية

مادة ١٦٣

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

مادة ١٦٤

- ١ - يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .
- ٢ - ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم .

مادة ١٦٥

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة

قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

مادة ١٦٦

من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

مادة ١٦٧

لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة .

مادة ١٦٨

من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بخيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً .

مادة ١٦٩

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض .

مادة ١٧٠

يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير

مادة ١٧١

١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً

كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .
 ٢ — ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي ، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض .

مادة ١٧٢

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .
 ٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

النصوص المقابلة

المادة — ٢١٢/١٥١ من القانون المدني السابق

المادة — ٦١ من قانون العقوبات عن عدم المسؤولية بسبب حالة الدفاع الشرعى

المادة — ٦٣ » » » » مسؤولية الخطف أو ارتكب الفعل تنفيذا لأمر

صادر إليه من رئيسه . أو تنفيذا لما أمرت به القوانين

المادة ١٧٩/١٢١ عن تقدير التضمينات

• • •

العمل غير المشروع

المسئولية عن الأعمال الشخصية

١ — عرض القانون لأحكام العمل غير المشروع في قسمين

القسم الأول — المسئولية عن الأعمال الشخصية — وقوامها إثبات الخطأ

القسم الثانى — المسئولية عن عمل الغير . والمسئولية الناشئة عن الأشياء : وقوامها افتراض الخطأ

وقد استظهر القانون عند الكلام عن القسم الأول . حكم المسؤولية التصيرية في عناصرها الثلاث من وجوب توافرها لخطأ والضرر وعلاقة السببية — وبهذا ترى النص واضحا في المادة ١٦٣ — كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

تعريف الخطأ

وقد اختار الشارع كلمة « خطأ » في معرض التعبير عن العمل غير المشروع . لأنها كلمة تتناول الفصل الإيجابي . والفعل السلبي (الامتناع) . والفعل العمد . والإهمال — ذلك لأن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع لا يؤدي إلى بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي . فهناك التزام على الكافة بعدم الاضرار بالغير . ومخالفة هذا النهي هي التي بنطوى تحتها ركن الخطأ .

ويقتضى هذا الالتزام تبصرا في التصرف يوجب لإعماله بذل عناية الرجل الحريص . أو عناية الشخص الذي يفرس فيه التبصر وحزم التصرف

وقد يقع الخطأ في الإخلال بحق الغير من إجراء تجاوز الشخص حدود الحق الذي أباحه القانون . أو بتعسفه في استعمال هذا الحق .

* * *

والفارق بعيد بين تحديد المسؤولية المترتبة عن الأعمال الشخصية على أساس توافر الخطأ . كما يجررها القانون الحالي . وبين المسؤولية عن الأعمال الشخصية على أسباب تبعة المخاطر المستعدة وهي التي تقوم على أساس الخطأ المفروض . فإن الأوضاع الاقتصادية في البلاد لا تقتضى تطورا يبلغ في عمقه مثل هذا المدى ولهذا اقتصر القانون الحالي على تطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير . والمسؤولية الناشئة عن الأشياء .

* * *

٣ — الضرر

ليس الضرر ركنا من أركان المسؤولية لحسب . بل لابد أن يتولى المدعى بالمسؤولية إثبات وجوده . فلا يكفي احتمال وجود الضرر بل يقتضى أن يكون موجودا وحققا

ويقتضى التمييز بين الضرر المحتمل — والضرر المستقبل . وهو ضرر محقق إنما يترأخى وقوعه إلى وقت مستقبل وقد يكون الضرر ماديا بصيب الشخص في ماله أو في نفسه — وقد يكون أدبيا بصيب الشخص في كرامته

* * *

٤ — علاقة السببية

يقتضى أن يكون بين الخطأ والضرر علاقة سببية .

ولا يكفي أن يكون الضرر نتيجة الخطأ . بل يجب أن يكون نتيجة مباشرة له . فلا تعويض عن الضرر غير المباشر .

والحد الفاصل بين النتائج المباشرة للخطأ . والنتائج غير المباشرة . هو الحد الذي يستطيع عنده المصاب أن يوقف من هذه النتائج . فإذا وقع وترتبت عليه نتائج متسلسلة . فالمرء يستطيع المصاب درؤه باتخاذ الاحتياطات المطلوبة يكون نتيجة مباشرة يجب التعويض عنها . وما استطاع المصاب درؤه ولم يدركه . عن قصير يكون نتيجة غير مباشرة لا توجب التعويض . الفقرة العامة للالتزامات للسنهوري باشا ص ٣٣٩ — ٣٤٥

الأهلية في المسؤولية التقصيرية

١ — تعرض المادة ١٦٤ للأهلية في المسؤولية التقصيرية وهي لا تقتضي أكثر من التمييز — فتي كان الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر حقت مسؤوليته عن خطئه التقصيري — وهذا يختلف عن المسؤولية التعاقدية التي تقتضي بلوغ سن الرشد حتى يتمكن الإنسان من تقدير التصرفات القانونية

وتقدر سن التمييز في مصر بسبع سنوات وثنى الرشد بواحد وعشرين سنة

ولهذا فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه عنها كاملاً غير مسئولين عن أعمالهم . وقد يكون غيرهم مسئولاً عن أعمالهم .

وكذلك يعتبر السكران إلى حد فقد الوعي غير مميز ما لم يكن قد فقد التمييز بخطئه — كأن يتعاطى الخمر وهو يعلم أنه يفقد الوعي من تعاطيه

٢ — أحوال يقضى فيها بمسؤوليته غير المميز

وقد اتجه القانون الحالي إلى النظرية المادية في المسؤولية . في حالة ما إذا وقع الضرر من شخص غير مميز زال عنه التمييز ولم يوجد من هو مسئول عن أعماله . أو وجد وتقدر الحصول عن التعويض منه . ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يقضى على من وقع منه الضرر بتعويض عادل . وهذا النص التشريعي لا يقوم على أساس تقدير الخطأ فهو استثناء عن القواعد العامة السابقة — لأن عديم التمييز غير أهل لارتكاب الخطأ — وفي هذه الحالة تدمر المسؤولية على أساس وقوع الضرر وحده ولا يقضى بالتعويض إلا عند توفر شرطين :

أولهما — أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من أحدث الضرر إما لعدم إقامة الدليل على مسؤوليته وإما لإعساره .

ثانيهما — أن يسمح مركز الخصوم للقاضي أن يقدر التعويض تقديرًا عادلاً — والقاضي على أي حال غير ملزم بتقدير أي تعويض في هذه الحالة — ومرجع هذا النص الأخير للعواد ٨٢٩ من القانون المدني الألماني — والمادة ٥٤ من كتاب الالتزامات السويسري والمادة ٧٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي — والفقه الإسلامي المادة ٩١٦ المجلة — (وتراجع الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من هذا القانون)

أحوال إرفع المسئولية

- (١) السبب الأجنبي
- (٢) الدفاع الشرعى
- (٣) أمر الرئيس القى يجب طاعته
- (٤) حالة الضرورة

١ — تستظهر المواد من ١٦٥ إلى ١٦٨ من القانون سلسلة متصلة الحلقات من الأحكام تتناول تعيين أحوال ارتفاع المسئولية والتخفيف منها . وقد درج الفقه على التفريق بين أحوال ارتفاع المسئولية لانعدام رابطة السببية — كما هو الشأن فى السبب الأجنبي — وأحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ — كما يقع ذلك فى حالة الدفاع الشرعى ، وحالة صدور أمر رئيس يجب طاعته ، وحالة الضرورة — وهما يكن من شأن هذه التفرقة ، فمن الأنسب من الناحية العملية ، أن تحشد هذه الأحوال المختلفة فى صعيد واحد ، باعتبار أن فسكرة انتفاء المسئولية أو تخفيفها تنظمها جميعا .

* * *

٢ — وقد بينا أن عبء إثبات الخطأ يقع على المضرور ، وتكون القرائن القضائية سبيله إلى التماس الدليل بيد أنه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبي ، فينفى لذلك مسئولته . فان المضرور إذا أقام الدليل على المسئولية باثبات الخطأ والضرر ، وعلاقة السببية بينهما ، فلمن أحدث الضرر عندئذ ، أن يسقط الدليل على علاقة السببية باثبات السبب الأجنبي . وقد يكون هذا السبب الأجنبي ، حادثا فجائيا أو قوة قاهرة أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير . على أن هذا غير وارد على سبيل الحصر ، فقد يكون السبب الأجنبي عيا لاصفا بالمعىء الملتف ، أو مرضا خامر المضرور .

وقد يقضى نص فى القانون بأن تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة ، كما هو الشأن فى القانون الخاص بمحوادث العمل الصادر فى سنة ١٩٣٦ . وقد يقبل المدين بقاءه مسئولاً ، مع قيام القوة القاهرة ، بمقتضى اتفاق خاص (مادة ١٦٥) .

* * *

٣ — ولمن أحدث الضرر كذلك ، أن يتصل من تبعة عمله ، ويدفع المسئولية عن نفسه رغم قيام الخطأ والضرر وراطة السببية — إذا أثبت توافر سبب من أسباب الإباحة وهى ثلاثة : الدفاع الشرعى — وصدور أمر من رئيس — والضرورة . أما حالة الدفاع الشرعى فهى « حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرأ اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله » . فمن يقوم بالدفاع الشرعى ، فى مثل هذه الحالة ويحدث ضرراً للمعتدى ، لا يكون مسئولاً . ولا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المسئولية . وبديهي أن المسئولية لا ترتفع فى حالة الدفاع الشرعى ، إلا إذا كان من اضطر إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر ، فى غير إفراط . فإذا جاوز هذا القدر ، اعتبر ما وقع منه من قىل الخطأ ، وقاسم المعتدى تبعة خطأ مشترك ، يتردد بينهما . وفى هذه الصورة يقضى للمضرور بتعويض عادل ، ولكنه تعويض مخفف ، يقدره القاضي وفقاً لقواعد الخطأ المشترك . (المادة ١٦٦)

* * *

٤ — وترتفع المسئولية كذلك ، إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، ويشترط لأعمال هذا الحكم شرطان : فيجب ، أولاً أن يكون محدث الضرر موطناً عاماً . ويجب ، ثانياً ، أن

يكون العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إداري ، ولو لم يكن من الرئيس المباشر . وعلى من أحدث الضرر أن يقيم الدليل ، لا على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب ، بل على اعتقاده أيضاً وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه . وعليه كذلك ، أن يقيم الدليل على أن اعتقاده هنا كان مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى جانب الحيلة فيما وقع منه . (المادة ١٦٧)

* * *

٥ - وقد عرض القانون في المادة ١٦٨ صورة من صور الخطر تنجم عن ظروف خارجية لا يكون لحدث الضرر أو الضرور يد فيها . وقضى في هذه الصورة بتخفيف المسؤولية أو ارتفاعها جزئياً — عوضاً عن الإبقاء عليها أو قهها في مجملها — فمن سبب ضرراً للغير ليتقاضي ضرراً أكبر مدقاً به أو غيره — لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً .

* * *

التضامن عند تعدد المسؤولين :

وتعرض المادة ١٦٩ من القانون إلى تقرير التضامن بين من يشتركون في إحداث ضرر معين — وهو ما يقضى به القانون المصري السابق في المادة ١٥٠ / ٢١١ من أن الالتزامات الناشئة عن الأحوال الواردة في المواد ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ يكون فيها تضامن بين المسؤولين .

ولهذا فانه فيما يتعلق برجوع الضرور على المسؤولين عن العمل الضار لا يفرق بين المحرض والفاعل الأصلي والصريك ، بل تكون المسؤولية بينهم جميعاً بالتضامن — اللهم إلا إذا رأى قاضي الموضوع تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداث الضرر .

طريق تقدير الضرر :

١ - وتعرض المادة ١٧٠ إلى تقدير مدى الضرر الناشئ عن العمل الضار والتعويض يتناول أصلاً ما أصاب الضرور من خسارة وما فاتته من كسب — وينبغي أن يعتد بجسامة الخطأ أو بكل ظرف من ظروف التشديد أو التخفيف — كما يقتضى أن يعتد أيضاً بالضرر الأدبي .

وقد لا يتيسر للقاضي أن يحدد مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن في جرح لا تستبين عقابه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن . ففي هذه الحالة يكون للقاضي أن يقرر تعويضاً موقوتاً ، بالثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يقرر انه يعيد النظر في قضائه بالتعويض خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للضرور بتعويض إضافي إذا اقتضى الحال ذلك ، وبهذا لا يحرم الضرور من حكم عاجل بالضرر الظاهر ولا يحرمه من تقديره تحديداً صحيحاً متى كانت الظروف الملائمة لا تمكن للقاضي من تقديره تقديرًا نهائياً .

* * *

٢ - وتعرض المادة ١٧١ من القانون طريقة من طرق تقدير التعويض — ذلك أن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية أن يكون التعويض مبلغاً من المال — ولكن للقاضي أن يقرر التعويض لمراداً مرتباً يسمح لمعامل تقعه حادثه من حوادث العمل عن القيام بأوده . وفي هذه الحالة قد يلزم القاضي المدين بأن يقدم تأمينا ، أو أن يودع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالايراد المحكوم به . وينبغي التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الايراد وبين تقدير تعويض موقوت ، مع احتمال زيادته فيها بعد بتقدير تعويض إضافي (انظر المادة ١٧٠ من القانون)

وقد يحكم القاضي في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض فيأمر مثلا بنشر الحكم على قفّة المحكوم عليه أو يكتفى بأن ينوه في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سباً ، لتعويض القدوف في حقه عن الضرر الأدبي الذي أصابه . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالي ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور .

من مصر الوطنية في ٢٦ - ١١ - ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ من ٦٢١ أحكام استئناف مختلط . منشوره في بيطورس ج ٢ : ٣٣٠ و ٣٣١ و ٣٣٢ — المسؤولية المدنية نبذة ٣٤٢ و ٣٤٣ .

محكمة قنا الاستئنافية ١٤ - ١٢ - ١٩٠٠ الحقوق سنة ١٦ من ١١ - قض ٧ - ١١ - ١٩٣٢ على أنه متى كان الأصل في المسؤولية التقصيرية هو تعويض الضرر — والأصل في المسؤولية التعاقدية هو التنفيذ العيني — فقد يكون من حق القاضي عند تقدير المسؤولية التقصيرية أن يقضى بإعادة الحال إلى ما كانت عليه كهدم حائط بني بغير حق — أو إقامة حائط هدم بغير حق .

انظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ من ٦١٢ .

واستئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ من ١٣٧ .

وراجع المجلة مادة ٩١٨ .

التقادم في دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع :

وقد استحدث القانون في المادة ١٧٢ في نطاق المسؤولية التقصيرية — تقادما قصيرا يقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع باقضاء ثلاث سنوات . ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، ويقف على شخص من أحدثه . فاذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير . ولكن دعوى المضرور تسقط ، على أي الفروض ، باقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

وإذا كان العمل أيضا يتتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم باقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة في شأن تقادم الدعوى المدنية . فلو حدث الضرر مثلا من جراء جناية ، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات ، عوضا عن ثلاث ، لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا باقضاء تلك المدة وهي أطول . وقد فرض في هذا كله إن مبدأ سريان المدة لا يختلف في الحالتين ، بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا باقضاء خمس عشرة سنة ، عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه وهي مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية . وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد اقضاء الدعوى الجنائية ، ولكن ليس يقبل اقضاء الدعوى المدنية قبل اقضاء الدعوى الجنائية .

وقد أخذ القانون الحالي بالمبدأ السابق قولا عن المادة ٦٠ من القانون السويسري غير أن هذا القانون يقضى بسقوط دعوى التعويض بسنة واحدة .

٢ — المسؤولية عن عمل الغير

مادة ١٧٣

١ — كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره

أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ - ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ - ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

مادة ١٧٤

١ - يكون المتبرع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ - وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبرع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه .

مادة ١٧٥

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر .

النصوص القابلة :

المادة ١٤٢ ، ٢١٤ يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشئ للقيد عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم في حال تأدية وظائفهم .

المادة ١٥١ ، ٢١٣ - وكذلك يلزم الإنسان بضرر القيد الناشئ عن أعمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عدم ملاحظته إياهم .

مسئولية الشخص عن من هم تحت رعايته

١ - حدد القانون في المادة ١٧٣ فكرة الالتزام بالرقابة على الغير . والمسئولية التي تترتب عنها ، وبين علتها ومصدرها . فالإنسان يسأل عن خطأ غيره ممن يعيش في كنفه - ومصدر الالتزام هو القانون أو الاتفاق قانون الأحوال الشخصية يلقي عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي على القاصر - غير أنه قد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص أو اتفاق ضمني - كما هو الحال في المدارس أو المعلم في المدرسة أو المشرف في الحرفة - والأشخاص الذين يستعين بهم الملتزم لتنفيذ التزامه - - والموكل عن وكيله .

وقد أشارت المادة إلى أن الالتزام بالرقابة يشمل كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية — ولم يحدد القانون مسؤولية بعض الأشخاص كي فعل القانون الفرنسي إذ جعل الأب والأم والمربي ورب الحرفة « الخدم والسيد » وهم الذين حددتهم المادة ١٣١٤ من القانون المدني الفرنسي على سبيل النحر .

٢ — وقد نصت الفقرة الأولى على مسؤولية الملتزم بالرقابة ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز . ذلك لأن مسؤولية المكلف بالرقابة أساسها خطأ مفترض وهي مسؤولية أصلية لا تبعية — فلا يقال ان مسؤولية الملتزم بالرقابة تسقط لأن الضرر وقع من صبي غير مميز .

٣ — وتطبيقاً للحكم المتبع في ظل التقنين الحالي — تقع المسؤولية على عاتق غير المميز — عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة . وتكون مسؤولية غير المميز في هذه الحالة مسؤولية تبعية (انظر المادة ١٦٤ فقرة ثانية) .

٤ — وتعرض الفقرة الثانية من المادة إلى حكم خاص بالقاصر يضع حداً للخلافات السابقة إذ اعتبرت القاصر في حاجة للرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة . أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته — فالقاصر الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة يعتبر في كنف من يتولى قانوناً أمر تربيته ويكون مسؤولاً عنه — ما لم تنتقل الرقابة على القاصر إلى مسئول آخر كالعلم في المدرسة أو المشرف في الحرفة — فإذا تجاوز القاصر الخمس عشرة سنة يشترط أن يكون في رعاية من هو مسئول عنه . فإذا كان القاصر الذي تجاوز الخمس عشرة سنة مستقلاً عن رعاية أبيه أو أمه أو أحد المسؤولين عنه فلا يكون أحد من هؤلاء مسؤولاً عنه .

٥ — ولا جدال أن المجنون والمعتوه يدخل قبساً في الحكم الوارد في الفقرة السابقة (فارن اسكندرية الكلية ١٢ يونيو سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الرابعة عشرة ص ٤٢٠ — واسيوه الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة السنة الرابعة عشر ص ٤٢٥ استئناف مصر ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون .

٦ — والالتزام بالرقابة على القاصر ينتقل إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف — وتنتقل الرقابة كذلك على الزوجة القاصر إلى زوجها . أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

وهذا الذي أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة هو حكم القاصر ومن في حكمه كما بينا — غير أن القاصر متى بلغ رشيداً وظل مع ذلك في كنف والده القائم على تربيته . معتمداً عليه خاضعاً لنفوذه فإن مسؤولية الوالد تقع في هذه الحالة تحت حكم الفقرة الأولى . وكذلك بالنسبة للمعلمين والصناع وغيرهم . فهؤلاء تتحقق مسؤوليتهم حتى لو كانت تلاميذهم أو صبيانهم قد بلغوا سن الرشد (فارن المسؤولية المدنية للاستاذ مرقى ص ١٦١ — ١٦٤ وموجز الالتزامات للسنهوري ص ٣٥٥ .

٧ — وتعرض الفقرة الثالثة من المادة إلى أن خطأ المكلف بالرقابة الذي يفترضه القانون يقبل الإثبات العكسي . فيجوز له أن ينقض هذه الفريضة القانونية بأن يثبت أنه قام بكل ما يوجب عليه التزام الرقابة وان خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم لا ينبغي أن يتحمل تبعته — أو أن يقيم الدليل على أن الضرر

كان لا بد واقفا حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرس وعناية . وبهذا ينفي علاقة السببية .

قضى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماه السنة الخامسة عشرة من ١٩٨ .

* * *

مسئولية المتبوع

- ١ - وتعرض المادة ١٧٤ إلى تحديد مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه - فتشير إلى أن قوام المسؤولية هو ما يملكه المتبوع من سلطة التوجيه والرقابة على تابعه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه - فكما يعتبر تابعا كل من الخادم والسائق والعامل والمستخدم والموظف . بتسبب كذلك تابعا في حكم هذه المادة الوكيل بالنسبة لموكله . والطبيب بالنسبة للمستشفى . والصديق بالنسبة لصديقه فيما يكل إليه من الأعمال - وكذلك الزوجة بالنسبة لزوجها (انظر السنهاوري . الموجز في الالتزامات ص ٣٥٨ ومرعى في المسؤولية ص ١٩٦ - ٢٠٥) .
- ٢ - وكلما تحققت سلطة التوجيه وسلطة الرقابة ترتبت مسؤولية المتبوع عن الخطأ الذي يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذي عهد اليه به أو بمناسبته .
- ٣ - ومسئولية المتبوع تقوم على خطأ مفروض قانونا في التوجيه والرقابة لا يكلف المدعى باثباته - وليس عليه إلا أن يثبت خطأ التابع - أما الخطأ المفروض في المتبوع فلا يقبل اثبات العكس - وكل ما يجوز للمتبوع هو أن ينفي علاقة السببية بين خطائه المفروض والضرر الذي لحق المصاب .

انظر قضا ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ من ٧٦١ .

قضا ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ من ٥٨٣ .

قضا ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماه ١٣ من ٤٢٠ .

قضا ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماه ١٧ من ٥٢٩ .

قضا ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماه ١٧ من ٩٩٥ .

قضا ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماه ٥ من ٧٣٧ .

قضا ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣ من ٦٧ .

وانظر جوسران ٢ ص ٥١٣ وما يليها :

* * *

وتعرض المادة ١٧٥ إلى أن المضرور إذا رجع بالتعويض على المكاف بالرقابة أو المتبوع وقام هذا المدين باداء هذا التعويض كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر - فهذا الأخير يلتزم قبل المسئول عنه بأن يؤدي إليه ما احتل من التعويض من جراء الفعل الضار الذي ارتكبه - على أن هذا الحكم لا يطبق إلا حيث يتوافر التمييز في محدث الضرر فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه لأنه يكون في هذا الوضع الحالي مدينا أصليا .

٣ - المسؤولية الناشئة عن الأشياء

مادة ١٧٦

حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكه ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل

الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارث أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يدلله فيه .

مادة ١٧٧

١ — حارث البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه .

٢ — وتجاوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقوم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

مادة ١٧٨

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما يحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدلله فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة .

وتعرض المواد ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ للمسئولية الناشئة عن الأشياء .

المسئولية عن فعل الحيوان

١ — فالمادة ١٧٦ تشير إلى مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه من ضرر — وقد نص على مسئولية حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا — والمقصود بالحراسة التي تبنى عليها المسئولية الحراسة القانونية لا الحراسة المادية — ولهذا يسأل مالك الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر للرائض الذي يستخدم للعناية به — لأن مالك الحيوان في هذه الحالة له الحراسة القانونية — ولا يسأل الطبيب البيطرى الذى يعالج الحيوان فى اصطبله لأنه لا يملك غير الحراسة المادية — فاذا ما خرج الحيوان عن الحراسة القانونية للمالك إلى حراسة شخص آخر كاستئجار أو مستأجر فان الأخير هو المسئول ما بقى الحيوان فى حراسته (انظر مازو فى المسئولية المدنية ص ١٠٨٧ و ٢١٠٠ وانظر السنهاورى موجز الالتزامات ص ٣٦٣) .

٢ — والمسئولية تشمل أى نوع من الحيوان مستأنسا كان أو متوحشا . خطراً كان أو غير خطر بشرط أن يكون الحيوان مملوكا لاحد الناس حتى لو ضل الحيوان أو هرب إلى تسرب .

وقد استقر النص على ما جرى عليه القضاء المصرى والفرنسى من أن أساس المسئولية هو خطأ مفترض لحارس الحيوان لا تعقل الاثبات العكسى اللهم إلا فى حالة السهب الأجنبي (انظر الاستئناف مصر ١٧ - ٦ - ٣١ - المجموعة ٢٣ - ٢ - ٤٣ واستئناف أسبوط ١٥ - ٤ - ٣١ - المجموعة ٣٣ - ٢ - ٤٤ - بعض

فرنسي ٢٢ - ٦ - ١٩٣٠ المحاماه ١١ ص ١٩٧ ونقض فرنسي ١٥ يناير و ٢٤ أبريل و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ : المحاماه ١١ ص ١٩٦ .

المسئولية عن البناء

١ — وتعرض المادة ١٧٧ إلى مسئولية حارس البناء — والمقصود هنا أيضا — الحراسة القانونية — ولو لم يكن صاحبها مالكا — وقد جعل القانون أساس المسئولية خطأ مفترض . وتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء لا يرجع إلى إهمال في صيائه أو قدم أو عيب في إنشائه . وهذا على خلاف القانون الفرنسي إذ يلتزم المضرور اقامة الدليل على إهمال في الصيانة أو القدم أو العيب في انشاء البناء . فاذا أقام هذا الدليل أصبح مفروضا أن تداعى البناء يرجع إلى أحد هذه الأسباب — ويكون إذن ناشئا عن خطأ المالك .

ولم يعرض القانون المصري السابق للمسئولية عن البناء ولهذا جرى القضاء المصري بشأنها على تطبيق القواعد العامة الواردة في المادة ١٥١ مدني وجعل من الخطأ الثابت أساسا لها بخلاف ما نص عليه القانون الحالي من أن قوام المسئولية خطأ مفترض .

٢ — وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ إلى قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية التي لا تنطوي على معنى التعويض — فأجازت لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء دون أن يقع هذا الضرر فعلا أن يكلف المالك — دون الحارس باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر — فاذا لم يستجب مالك العقار لهذا التكليف جاز للمحكمة أن تأذن لمن يهدده الخطر من البناء — أن يتخذ هذه التدابير على حساب المالك (انظر المادة ٥٩ من قانون الالتزامات والسويسي الذي أخذ عنه هذا البند) .

المسئولية عن الأشياء التي تتطلب حراسة خاصة

وقد عرض القانون في المادة ١٧٨ لمسئولية من يتولى حراسة الآلات الميكانيكية أو الأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة — فنص على أن تكون مسئولية الحارس أساسا خطأ مفترض لا ينتفى إلا باثبات السبب الأجنبي وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بخطأ المضرور نفسه أو بفعل الغير أو بقوة قاهرة أو حادث فجائي . وقد اقتصر النص على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات وغيرها . بسبب الخطر الملازم لها ولم يطلق المشرع حكم المسئولية على أساس الخطأ المفترض على الجمادات بجميع أنواعها تمشيا مع ما تقتضيه أحوال البلاد في المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية — مكثفيا بالأشياء التي تحتاج لحراسة خاصة بسبب الخطر الملازم لها .

٤

وقد أحسن القانون في الإشارة التي أوردها في آخر المادة إلى عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة — ذلك لأن جواز الاثبات العكسي في جالة السبب الأجنبي — لا يتخل بأحكام تحمل تبعه المخاطر المستعدة التي يمكن أن ترد في أحكام خاصة كقانون العمل .

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(١) قضاء مجلس الدولة			
١ - دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين . تصدى المحكمة لبحثها لازم لمبدأ فصل السلطات - ٢ - الدستور المصرى يقر حق المحاكم فى ذلك - ٣ - الرسوم بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٤ بإلغاء الترتيبات والعلاوات الاستثنائية صدر مطابقاً للدستور .	١٠ فبراير ١٩٤٨	٢٦٥	١٣٣
١ - اختصاص المحكمة الإدارية بالطلبات الناشئة عن قرار سابق على قانون إنشائها عدا طلبات الإلغاء - ٢ - سقوط الحق فى المنازعة فى ربط المعاش لا يمنع المطالبة بتعويض .	٩ ديسمبر ١٩٤٧	٢٧١	١٣٤
الاستيداع فصل مؤقت . اختصاص مجلس الدولة	» » »	٢٧٣	١٣٥
١ - نظام إدادى متبع . الإخلال به . مخالفة للقانون - ٢ - كشف المرشحين للعمدية . درج إسم عمدة مرفوت تأديبياً مبطل له ولما تلاه من إجراءات - ٣ - نصاب العمدية . فى مقدار ما يملكه المرشح من أطيان أو ما يدفعه من أموال عن أطيان يملكها . أما العين المرهونة فلا تدخل فى تقدير النصاب .	١٧ فبراير ١٩٤٨	٢٧٧	١٣٦
١ - طلب إلغاء أمر إدارى . وجوب وجود مصلحة شخصية للطاعن أو وجوب أن يمس القرار حالة قانونية للطاعن - ٢ - كون الطاعن أحد أفراد المجتمع فقط لا حق له فى الطعن .	٢٠ أبريل ١٩٤٨	٢٧٩	١٣٧
١ - ناظر مدرسة حرة يعمل تحت إشراف وزارة المعارف ليس موظفاً عاماً - ٢ - طعنه فى قرار تأديبه - ٣ - جوازه استناداً إلى الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .	٢٨ يناير ١٩٤٨	٢٨٠	١٣٨
الطعن فى قرار إدارى باعتماد مرسى مزاد اختصاص	٢٥ نوفمبر ١٩٤٧	٢٨٣	١٣٩
(٢) قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية			
١ - إجراءات . الأصل أنها روعيت لم يشر إليها فى محضر الجلسة أو الحكم . أدلة . تقديرها . موضوعى . حق المحكمة فى الأخذ بالدليل ولو كان ظهوره أثناء عمل الخبير ولم يكن محل طلب من سلطة التحقيق - ٢ - تحقيق . سرية . منع المحامى من حضوره . لا بطلان .	أول مارس ١٩٤٨	٢٨٤	١٤٠
إنذار المشبوه . الحالة التى لا يجوز فيها استئناف الحكم الصادر به .	» » »	٢٨٧	١٤١

العددان الثالث والرابع . فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
تزوير سند . يجب إقامة الدليل على أن التغير حصل على غير علم المجنى عليه وقصده .	أول مارس ١٩٤٨	٢٨٨	١٤٢
حكم . طلب انتقال للمعاينة وطلب ندب خير عدم الرد عليه . قصور شاهد . حق المحكمة في سماعه .	» » »	٢٨٩	١٤٣
مشتبه فيه غير عائد . الأصل وضعه تحت المراقبة . إنذاره . جوازي للمحكمة . حكم ببراءته جواز استئنافه	» » »	٢٩٠	١٤٤
شروع في سرقة . بيان الواقعة والأدلة التي استخلصتها المحكمة . كفاية ذلك .	» » »	٢٩٠	١٤٥
دعوى جنائية الحكم فيها بعدم الاختصاص بحجة أنها تحتاج لاجراءات مطولة للفصل فيها . لا يجوز .	» » »	٢٩٢	١٤٦
حكم عدم رده على عدم وجود رابطة السببية من الضرب والعاهة . قصور . الحكم بالحد الأدنى لعقوبة الجنائية باستعمال المادة ١٧ لا يجعل مصلحة المتهم في الطعن منعدمة .	» » »	٢٩٢	١٤٧
معارضة . تحديد الجلسة يوم التقرير بالمعارضة وعلم المتهم به . يغنى عن الاعلان .	» » »	٢٩٣	١٤٨
دقيق مخالف — يجب أن تمحص العينة بالنخل	» » »	٢٩٦	١٤٩
معارضة تخلف المتهم عن الحضور في الجلسة لسبب قهرى . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لا يجوز .	» » »	٢٩٦	١٥٠
دعوى عمومية . عدم تمسك المتهم بسابقة حفظها من النيابة أمام محكمة الموضوع . يقسط حقه في الطعن . إثبات عقد أمانة قيمته أكثر من عشرة جنيهات بالشهود . عدم اعتراض المتهم على ذلك أمام محكمة الموضوع . مسقط لحقه في الطعن . شاهد أعلن ولم يحضر . عدم تمسك المتهم بضرورة حضوره مسقط للطعن .	» » »	٢٩٨	١٥١
غش . قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ قصده تنظيم الاجراءات فقط . ولا يترتب على عدم مراعات الاجراءات التي تضمنها أى بطلان . دليل . حق المحكمة في الأخذ به مادامت اطمانت إليه . الرجوع للقاضي لتأييد الضبط . محله أن يقع الضبط على ما يتجاوز العينة . مخدرات . متى يتحقق العود . خطأ الحكم في عدم اعتبار المتهم	» » »	٢٩٨	١٥٢
	» » »	٢٩٨	١٥٣
	» » »	٢٩٩	١٥٤

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
عائدا . الحكم بالعقوبة الصحيحة .			
شاهد إثبات . تنازل النيابة عن سماعه . إصرار المتهم على سماعه . وجوب احضاره .	٣٠ مارس ١٩٤٨	٣٠٣	١٥٥
١ - تفتيش . تقدير كفاية التحريات للاذن به . موضوعي .	» » »	٣٠٤	١٥٦
٢ - تفتيش دفع بطلانه . رفضه استئنافيا لا يلزم معه إحالة القضية للمحكمة الجزئية .	» » »	٣٠٥	١٥٧
معارضة . عدم إعلان المتهم في حالة عدم حضوره الجلسة الأولى للمعارضة وعدم صدور الحكم في غيابه بتلك الجلسة . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بعد ذلك . لا يجوز . طعن . عدم قيام دليل على علم المتهم بالحكم في حالة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من غير إعلان قبوله شكلا	» » »	٣٠٥	١٥٧
شريك في سرقة . مسؤوليته عن النتائج المحتملة . نية القتل .	٦ أبريل ١٩٤٨	٣٠٧	١٥٨
إثباتها شاهد لم يحضر اكتفاء النيابة والدفاع بتلاوة أقواله لا بطلان محكمة ثانی درجة إقامة قضاها على ماتستخلصه من الأوراق بلا حاجة إلى تحقيق . استئناف الدعوى المدنية . حق المحكمة الاستئنافية في عدم التقيد بالحكم الابتدائي .	» » »	٣٠٨	١٥٩
القرار الوزاري رقم ٣٠ سنة ١٩٤٦ . يحظر صنع أو حيازة أو عرض للبيع غير الخبز المصنوع من دقيق القمح لا يشمل جميع أنواع الخبز مهما كان الاسم الذي يطلق عليه .	» » »	٣٠٩	١٦٠
سرقة . القصد الجنائي فيها . اختلاس مال المجنى عليه . عدم بيان قصد المتهم من أخذ مال المجنى عليه . أكان لاختلاسه وتملكه فتكون الواقعة سرقة أم كان لغرض آخر . قصور	» » »	٣١١	١٦١
حكم . عدم ختمه في الثمانية أيام التالية . لا بطلان عرف . مخالفته خطأ . يستوجب المسؤولية . أدلة تقديرها . موضوعي .	» » »	٣١٢	١٦٢
استئناف النيابة للحكم الصادر في المعارضة المرفوعة من المتهم . جوازه ولو كانت لم تستأنف الحكم الغيابي لكن لا يجوز للمحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تتجاوز العقوبة المحكوم بها بالحكم الغيابي .	» » ١٩	٣١٣	١٦٣
حكم استناده في الأدانة إلى رواية المجنى عليه مع وجود أكثر من رواية له . قصور .	» » »	٣١٥	١٦٤

المدان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
مسئولية . قائد سيارة . إحدائه اصابة خطأ بالمجنى عليه ثم محاولته الفرار مع علمه بأن ملابس المجنى عليه معلقة بالعربة . موجب لتطبيق المواد ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٣٢ ع . عدم تجاوز العقوبة لما هو منصوص عليه في المادة ٢٤٤ ع يجعل الطعن لا محل له .	١٩ أبريل ١٩٤٨	٣١٧	١٦٥
اختصاص محكمة الجنايات يتحدد بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوي . م ١٢ من قانون تشكيل الجنايات .	» » »	٣١٨	١٦٦
١ - مدعى بالحقوق المدنية . وفاته قبل الحكم ولم يخبر أحد بوفاته . لا يصح سببا للطعن ٢ - رفض استدعاء شهود . غير مؤثر فيما انتهت اليه المحكمة . لا إخلال بحق الدفاع .	» » »	٣١٩	١٦٧
نيابة عمومية . عدم تجزئة النيابة . الاختصاص المركزي لأعضاء النيابة الكلية .	» » »	٣٢٠	١٦٨
تعليق على الحكم رقم ١٦٨ للنشور بهذا العدد بالصحيفة ٣٢٠ للدكتور محمود محمود مصطفى أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق في جامعة فؤاد الأول والحامي بالنقض ومجلس الدولة		٣٢١	
معارضة . تقديمها من المحامي عن المتهم التنبه عليه بالجلسة التي تحدت لنظر المعارضة . عدم حضور أحد بجلسة المعارضة والحكم باعتبارها كأن لم تكن دون أن تنقص المحكمة علم المتهم نفسه بالجلسة . قصور	» » »	٣٢٤	١٦٩
قانون قمع الغش والتدليس . انطباق أحكامه على الواقعة . لا يمنع من تطبيق المادة ٣٣٤ ع متى توفرت شروطها . وفي هذه الحالة تحكم على المتهم بالعقوبة الأشد .	» » »	٣٢٥	١٧٠
عقوبة . وقف تنفيذها . لا يجوز إلا بالنسبة للعقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي . الزام من يخفى جزء من أرباحه بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة . ليست عقوبة بالمعنى الحقيقي ولا يجوز وقف تنفيذ العقوبة .	» » »	٣٢٧	١٧١
طعن بالنقض . وجوب التقرير بالطعن في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم	» » »	٣٢٨	١٧٢
تزوير في أوراق رسمية . محضر التحقيق الذي يحضره معاون	» » »	٣٢٩	١٧٣

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
الإدارة في التحري عن وضع يد المرشح للعمدية على الأطيان موضوع النصاب . تعتبر ورقة رسمية . القصد الجنائي يتحقق بعلم المتهم أنه يغير الحقيقة مهما كان الباعث .			
مذكرة . تقديمها بعد قفل باب المرافعة وبغير ترخيص من المحكمة . عدم الرد على ما تضمنته . لا بطلان	٢٨ أبريل ١٩٤٨	٣٣٠	٢٧٤
جريمة دخول منزل . معاقب عليها ولو كان قصد التهم من الدخول قد تعين . سرية طلب جعل الجلسة سرية . المحكمة غير ملزمة بإجابته ما دامت لم تر ما يوجب .	» » »	٣٣٠	١٧٥
حكم . إدانة المتهم لعدم تنفيذ الاشتراطات الصحية . عدم بيان هذه الاشتراطات قصور .	» » »	٣٣١	١٧٦
اتفاق جنائي وجوب اتحاد الإرادة لدى المتهمين على ما نهى عنه القانون . إذا كان أحد المتهمين جادا في اتفاق والآخر غير جاد فلا اتفاق .	» » »	٣٣٢	١٧٧
تفتيش . محل مفتوح للجمهور . حق رجال البوليس في دخوله بلا حاجة إلى إذن تفتيش .	» » »	٣٣٣	١٧٨
طعن بالنقض استناد الطاعن إلى عدم ختم الحكم في اليعاد يجب أن تكون الشهادة الدالة على عدم ختم الحكم قد استخرجت بعد انقضاء الثمانية أيام .	» » »	٣٣٦	١٧٩
إهانة محكمة . تمسك المتهم بأنه لم يقصد توجيه الإهانة إليها بل كان يقصد خصومه . إغفال الرد على ذلك الدفاع . قصور .	» » »	٣٣٧	١٨٠
شاهد . عدم تمسك الطاعن بسمع شهادته . اقتصار المحكمة في سؤال الشاهد على واقعة معينة فقط . لا بطلان . حكم . تأجيل المحكمة النطق به والتصريح بتقديم مذكرات . طلب المحامي فتح باب المرافعة . عدم إجابة هذا الطلب لسبب عدم جديته . لا بطلان .	» » »	٣٣٨	١٨١
(٣) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية			
قانون التجارة البحري . مسئولية صاحب السفينة مسئولية عقدية . تأجيرها لدولة محاربة . فقد الملاح . تعويض .	٢٤ مارس ١٩٤٨	٣٣٩	١٨٢
دعوى وضع يد . دعوى الحق . عدم الجمع بينهما . المادة ٢٩	» » »	٣٤١	١٨٣

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
مرافعات . خطأ في تطبيق القانون .			
مركب . فقدتها بركابها في البحر استأجرتها الحكومة البريطانية . مسئولية المالك . مسئولية عقدية موضوعية .	٤ مارس ١٩٤٨	٣٤١	١٨٤
حكم قاضي اليوع في طلب إيقاف البيع . الطعن فيه . ميعاد الاستئناف . الفرق بينه وبين حكم مرسى المزاد . الطعن في الأحكام بدعوى أصلية . لمن يكون ؟	» » »	٣٤٣	١٨٥
افلاس الولي متى يكون . عدم بيان العناصر في الحكم . عدم الرد على دفع جوهرى .	» » »	٣٤٤	١٨٦
حصة شائعة في ما كينة طحين . منقول أو عقار واجب تسجيله لانتقال الملكية .	» » ١١	٣٤٦	١٨٧
اختصاص . رى عدم طرحه على محكمة الاستئناف . عدم قبول قصور في التسيب . امتناع الخصم عن تقديم ورقة تحت يده يكون محل اعتبار المحكمة .	» » »	٣٤٧	١٨٨
وصية . عقد بيع بعوض أو بغير عوض . صحيح الوقف شخص اعتبارى . المادة ١٥٩ مدنى مسئولية . رابطة السببية بين الخطأ والضرر هي من الواقع	» » »	٣٤٨	١٨٩
قصور في التسيب . دعوى تجارية . قرآن لأثمة الصحافة . نشرها . تعويض . عقد استخدام الصحفيين سريانه على الماضى	» » »	٣٥٠	١٩٠
قاضي الموضوع يستقل بفهم الواقع . مبدأ ثبوت بالكتابة تصدى محكمة الاستئناف . شروطه . فهم محكمة الموضوع للتصدي ينحصر لرقابة محكمة النقض .	» » ١٨	٣٥٢	١٩١
وضع يد .	» » »	٣٥٤	١٩٢
إثبات . قاضي الموضوع . إقرار مركب لا يجوز تجزئته . حساب . حارس قضائي	» » ٢٥	٣٥٧	١٩٣
إعلان الطعن . وقوعه باطلا . متى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . عدم تجزئة الموضوع تجعل البطلان بالنسبة للبعض بطلان للجميع . ميعاد تقديم المستندات . استبعادها إذا قدمت بعد الميعاد .	» » »	٣٥٩	١٩٤
	» » »	٣٦٢	١٩٥
	» » ٢٥	٣٦٤	١٩٦
	» » »	٣٦٧	١٩٧

السنة التاسعة والعشرون

فهرست

العددان الثالث والرابع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
تزوير . أوراق مضاهاة مقبولة ومحكوم بقبولها استبعاد الخير بعض هذه الأوراق مجازاة محكمة الاستئناف للخير في استبعادها بطلان جوهرى	٢٥ مارس ١٩٤٨	٣٧٠	١٩٨
غلط مبطل للتعاقد . غلط الغالط وحده . حسن نية التعاقد الآخر حقوق هذا الأخير . قواعد المسئولية . إكراه .	١ أبريل ١٩٤٨	٣٧١	١٩٩
هبة . ركن الإيجاب . قصور في التسبيب	» » »	٣٧٢	٢٠٠
عيب خفي . المادة ٣١٣ مدني - Fermoires eclairs موضوعي فسخ البيع . أسباب أخرى لم تفصل فيها المحكمة اكتفاء بالسبب الأول . ضرورة بحثها من جديد .	» » »	٣٧٣	٢٠١
دفاتر التجار . شروط صحتها . حجيتها المادة ١٤ من قانون التجارة . ضرورة تقديم الدليل من الطاعن على ادعائه . مخالفة الحكم للثابت في الأوراق . تقرير الخير . حق المحكمة أن تأخذ منه ما تظمن إليه .	» » »	٣٧٥	٢٠٢
إثبات . عقد لم يكن الطاعن طرفا فيه . قرينة . إقرار غير قضائي . سلطة محكمة الموضوع .	» » »	٣٧٦	٢٠٣
بطلان الطعن . عدم تفصيل أسبابه . مخالفة القانون . تجزئه الاعتراف في غير مجلس القضاء أمام خير في دعوى أخرى . مناقضة الثابت بأوراق الدعوى . تحقيق . رفضه	» » ١٥	٣٨١	٢٠٤
تفاسخ . إيجاب بعريضة الاستئناف . قبول بالانذار . موضوعي . اختصاص الملكية بالتقادم . وقف . إشهاد خاص أصل الوقف . الجهل بالنصب . موقف لمدة التقادم .	» » »	٣٨٣	٢٠٥
حكم الحراسة . إعلانه . دفع بعدم قبول دعوى الحارس لعدم استلام حكم الحراسة وعدم إعلانه . الحراسة والوديعة .	» » »	٣٨٦	٢٠٦
حجية الحكم المطعون فيه بما احتواه . عدم تقديم المستندات على خلافه .	» » ٢٢	٣٨٧	٢٠٧
قانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ . جواز الوارث . عدم سريانه على الماضي . صورة شمسية حجتها مستندات جديدة بالنقض	» » »	٣٨٩	٢٠٨
	» » ٢٩	٣٩٢	٢٠٩
	» » ٢٩	٣٩٤	٢١٠

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
شهود في وصية أخرى . الاعتماد على شهادتهم لا تثريب . حكم الاحالة على التحقيق . قطعي وعمهيدى قبوله للطعن (٤) قضاء محكمة الاستئناف الوطنية .	٢٩ ابريل ١٩٤٨	٣٩٦	٢١١
التصدي . شروطه . حق محكمة الدرجة الثانية في بحث طلب مرنيط بالطلب المستأنف .	١٨ مارس ١٩٤٨	٣٩٨	٢١٢
(٥) قضاء المجلس الحسبي العالي ولاية المجالس الحسبية . مداها . الحجر للجنون . مبدأه . الحجر معناه .	٢٥ نوفمبر ١٩٤٧	٤٠٥	٢١٣
(٦) قضاء المحاكم الكاية حكم النقض يعتبر سندا يجوز الحجز . عدم اختصاص القضاء بالاستعجل (٧) قضاء الضرائب	٢٦ ابريل ١٩٤٨	٤٠٨	٢١٤
التقدم شروطه . سقوط الحق . المبالغ التي يسقط الحق بالمطالبة بها .	١١ ديسمبر ١٩٤٨	٤١٢	٢١٥
(٨) قضاء الاجارات أجرة تخفيضها من المالك البائع ضد المشتري . لا يجوز . أجرة . الزيادة الـ ٧٠ ٪ تسرى على العقارات المفروشة عموما تعدد الأماكن المستأجرة . جائز . إذا قام المبرر . قانون التاجير . لا يسرى على المباني الحديثة سريانه على المباني المستصلحة .	١٣ يناير ١٩٤٩	٤١٦	٢١٦
	٢٤ ابريل ١٩٤٩	٤١٧	٢١٧
	٢ يونيو ١٩٤٩	٤١٩	٢١٨
	٣٠ يونيو ١٩٤٩	٤٢٠	٢١٩
(٩) قضاء المحاكم الجزئية تحويل السندات التجارية الأذنية قبل استحقاقها وبجده وأثره القانوني . القاعدة القائلة بأن النيابة لا تجزأ . متى يجوز التمسك بها . إجراءات تنفيذ الحكم الشرعي . جزاء مخالفة هذه الاجراءات إغفال القانون له البطلان إذا كان الاجراء جوهري . . . مضمة .	٢٧ ديسمبر ١٩٤٨	٤٢١	٢٢٠
	٣٠ مايو ١٩٤٩	٤٢٤	٢٢١
	٢١ فبراير ١٩٤٩	٤٢٦	٢٢٢
	١٢ أكتوبر ١٩٤٨	٤٢٩	٢٢٣

الستة التاسعة والعشرون

فهرست

العددان الثالث والرابع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
(١٠) قضاء المحاكم الشرعية			
طلب فرض نفقة زوجية وصغير .		٤٣٢	٢٢٤
طلب دخول في الطاعة .		٤٣٧	٢٢٥
(١١) قضاء المحاكم الأجنبية			
اختصاص . ضمان - محكمة تجارية . نقابة . قرار النقابة . ليس له القوة الاجبارية حيال الأعضاء قوة قهره . اضراب . عدم امكان استبدال العمال استحاله تنفيذ التعهد .	٢ يونيه ١٩٤٧	٤٤٤	٢٢٦
بيع - ثمن يخالف السعر المحدد . بطلان عقد البيع رد الثمن . رد الشيء المباع . تعويض بسبب التأخير في رد الشيء المباع . تأمين . ضد حوادث السيارات . إعادة السيارة للغير . الحادثة حصلت من الغير المستعير . الحكم على المؤمن لديه المالك . نقض خطأ في تطبيق القانون .	١٢ نوفمبر ١٩٤٧	٤٤٤	٢٢٧
القضاء الاداري وحق الطعن على القرارات الادارية للأستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم المحامي من الدرجة الأولى الممتازة بادارة قضايا الحكومة .	٢ مايو ١٩٤٦	٤٤٤	٢٢٨
مقال مترجم عن المجلة الامريكية بعنوان « عند ما تحتاج إلى المحامي »		٤٦٤	
شذرات عن المحاماة .		٤	
(١٢) قوانين وقرارات ومنشورات			
قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ باضافة عبارة إلى الفقرة (٥) من المادة ٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .		٤٧٢	
قانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٩ بإضافة فقرة إلى المادة ١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .		٤٧٢	
أمر رقم ٨١ بإيجاب تقديم بيانات عن تأجير الأماكن .		٤٧٣	
أمر رقم ٨٢ بتقرير أحكام تكميلية للأمر رقم ٨١		٤٧٤	

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
أمر رقم ٨٣ بإحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية (منشور النياية العمومية)		٤٧٦	
منشور رقم ١٧ لسنة ١٩٤٧ .		٤٧٨	
منشور رقم ١٨ لسنة ١٩٤٧ .		٤٧٨	
منشور رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧ .		٤٧٩	
منشور رقم ١٦ لسنة ١٩٤٧ .		٤٨٠	
منشور رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .		٤٨٠	
منشور (حسي) رقم ١١ لسنة ١٩٤٨		٤٨١	
منشور رقم ٤ لسنة ١٩٤٨ .		٤٨٢	
منشور رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٦ .		٤٨٢	
منشور رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٦ .		٤٨٤	
منشور رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ .		٤٨٥	
قلم الكتاب .		٤٨٨	
منشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧ .		٤٩٣	

الجدول العشري الأول

لمجلة المحاسبة

١٩٢٠ - ١٩٣٠

وثنه ١٠٠ قرش

الجدول العشري الثاني *

القسم المدني - قسم المرافعات - قسم تحقيق الجنايات والمقوبات

١٩٣١ - ١٩٤٠

وثن كل قسم ٧٥ وأجرة البريد ١٠

وتطلب من دار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

تليفون	النقيب (نمرة خاصة)	النقابة والنادي	غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
٥٤٧٤٤	٤٥٥٨٥	٥١٨٤٢ و ٤٠٨٤٩	

تفسيات من إدارة المجلة

- ١ - لا تقبل الطلبات الخاصة بأعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها
- ٢ - ثمن العدد سبعة قروش ونصف عن السنة الحالية (التاسعة والعشرون) وخمسة قروش من السنوات السابقة الموجودة بمخازن النقابة والاشتراك السنوي ٧٥ قرشا
- ٣ - لوجود أعداد ناقصة من المجلة في السنوات الأولى للعاشرة والأعداد ١، ٢، ٣، ٤، ٥ من السنة التاسعة عشرة و ١، ٢، ٣ من السنة الخامسة والعشرين، فإدارة المجلة مستعدة لاستبدال أعداد من سنوات المجلة المتوفرة بمخازنها بالأعداد الناقصة التي تكون طرف حضرات راغبين الاستبدال.

نرجو حضرات كين تسديد اشتراكات المجلة للمستحقة.

المحكمة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

يناير وفبراير

سنة ١٩٤٩

العددان

الخامس والسادس

« إني لا أستحي أن أظلم من لا أجد له ناصراً على إلا الله »
« معاوية »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحاماة » وتحررها بدار النيابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة « جازي بالقاهرة »

المحكمة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

يناير وفبراير

سنة ١٩٤٩

العددان

الخامس والسادس

« إني لأستحي أن أظلم من لا أجد له ناصراً على إلا الله »
« معاوية »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيان

نشرنا في هذين المدين الأحكام والقوانين الآتية :-

عدد	
١١	حكما صادراً من محكمة القضاء الادارى
٥٠	» » » » النقض والابرام الجنائية
٨	أحكام » » » » المدنية
١	حكما » » » مصر الوطنية
٢	حكمن صادرين » » استئناف اسكندرية الوطنية
٥	أحكام صادرة » » » أسيوط »
٤	» » » قضاء المحاكم الحسبية
٢	حكمن صادرين من القضاء المستعجل
١	حكما صادراً من المحاكم الجزئية
٦	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
١	قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد
١	» » ١٥٣ لسنة ١٩٤٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة
	١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس
١	الملحق الخاص بشرح القانون المذنب
	لجنة تحرير المجلة

شهرى يناير وفبراير
سنة ١٩٤٩

المحكمة

العددان الخامس والسادس
السنة التاسعة والعشرون

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس . وبحضور حضرات
أصحاب العزة زكى خير الأبو تيجى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد
سامى مازن بك مستشارين)

مجلس الدولة وليس طلب التعويض موضوع
الدعوى من بينها .

« ومن حيث ان المدعى يرتب التعويض
المطلوب على القرار الصادر من وزارة الصحة في
٥ من مارس سنة ١٩٤٧ يرفض وضعه في الدرجة
الخامسة وبالراتب الذى كان يتقاضاه في مصلحة
الطب الشرعى بمقولة أن هذا القرار مخالف
للقوانين .

« ومن حيث ان القرار المذكور ليس من
القرارات الادارية المنصوص عليها في المادة
المذكورة فلا تختص محكمة القضاء الادارى والحالة
هذه بنظر مثل هذا الطلب ويكون الدفع الفرعى
في محله متعينا قبوله ولا حاجة بعد ذلك لبحث أوجه
الدفاع الأخرى .

(قضية الدكتور مصطفى رياض وحضر عنه الأستاذ
عبد الكريم رءوف بك ضد وزارة الصحة وأخرى
وحضر عنهما الأستاذ فؤاد مقرر رقم ١٨٨ سنة ١ ق
رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير
الأبو تيجى بك وكيل المجلس ومحمد على راتب بك وعبد
محرم بك مستشارين)

٢٢٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧

اختصاص محكمة القضاء الادارى . تعويض .

المبدأ القانونى

لا تختص محكمة القضاء الادارى بالنظر
في طلب تعويض عن قرار إدارى صدر برفض
وضع موظف في الدرجة التى يطلبها إذ أن هذا
القرار ليس من القرارات الادارية التى نصت
عليها الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة الرابعة
من قانون مجلس الدولة .

المحكم

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن اختصاص
محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض منوط
بأن يكون هذا التعويض مترتباً على قرار من
القرارات الادارية المنصوص عليها في الفقرات
الثلاثة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون إنشاء

آخرين يستمو بأسمائهم كما أنهم أدرجوا أيضاً
أسماء موظفين في كشوف الانتخاب وحضر غيرهم
وأعطوا أصواتهم منتحلين أسماءهم وهؤلاء
الموظفون لم يتقلوا من مركز وظائفهم في القاهرة
وجهاً أخرى .

« وحيث انه يتبين من الرجوع إلى عريضة
الطعن التي قدمها الطاعن أنه أقام طلب ابطال
الانتخاب على سبعة أوجه وليس من بينها هذه
الأوجه الاضافية التي ذكرها في مذكرته ودفاعه
ولم يرد في عريضة الطعن أية إشارة عن ارتكاب
التزوير في كشوف الانتخاب أو أثناء إجراء عملية
الانتخاب .

« ومن حيث ان أسماء الناخبين التي يقول
الطاعن عنها أنها أدرجت بغير حق في كوف
الانتخاب كانت مدرجة في جداول الانتخاب قبل
البدء في عملية الانتخاب وقد ورد النص في المادة
٩ من الرسوم الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٥
والعدل بالمرسوم الصادر في ١٠ من أكتوبر
سنة ١٩٤٥ والخاص بانتخاب المجالس البلدية
والقروية على أن تراجع لجنة تحرير جداول
الانتخاب أسماء الناخبين وتحذف منها أسماء المتوفين
أو الغائبين أو من أدرجت أسمائهم بغير حق .
واستناداً إلى نص المادتين ٨ و ٩ من الرسوم المشار
إليه يجوز لكل شخص أن يطلب حذف اسم من
أدرج بغير حق وتقدم هذه الطلبات في خلال
العشرة الأيام التالية لانقضاء ميعاد عرض الجداول
إلى المدير وتفصل لجنة رأسها وكيل المديرية في
مثل هذه الطلبات في بحر خمسة عشر يوماً التالية
والطاعن لم يتقدم إلى تلك اللجنة بطلب حذف
أسماء الناخبين المدرجة بطريق الغش ثم أنه لم
يذكر في عريضة طعنه هذا الوجه من الطعن مع
أنه كان معلوماً له منذ إجراء عملية الانتخاب وقبلها .

٢٣٠

٤ فبراير سنة ١٩٤٨

الطعن في عملية انتخاب مجلس بلدى أو قروى .
قاصر على الأسباب الواردة بعريضة الطعن . لا تقبل
أسباب جديدة .

المبدأ القانونى

سارقضاء مجلس الدولة على قاعلة عدم
قبول الأوجه التي لم تدرج في عريضة الطعن
وذلك لأن نص المادة ٣٩ من المرسوم الخاص
بانتخاب المجالس البلدية والقروية يوجب أن
يشتمل طلب ابطال الانتخاب على الأسباب
كما يتحتم أن يقدم هذا الطلب في ميعاد معين
(خلال ١٥ يوما من تاريخ اعلانه نتيجة
الانتخاب) وبما أن أسباب الطعن هو أساسه
الذى يقوم عليه بل هو جوهره وكيانه فإذا جاز
تقديم أسباب جديدة بعد فوات الموعد المقرر
للطعن يكون معنى ذلك اجازة تقديم طعن
جديد بعد فوات الميعاد .

المحكم

« من حيث انه فيما يتعلق بموضوع الطعن
فان الطاعن يطلب ابطال الانتخاب استناداً إلى
الأوجه التي اشتملت عليها عريضة الطعن ثم أضاف
بعد ذلك أسباباً أخرى ذكرها في مذكرته المقدمة
إلى المحكمة بعد فوات مواعيد الطعن وتنحصر
في قوله . بوقوع الغش في عملية الانتخاب من
جانب رجال الادارة بأن أدرجوا أسماء أشخاص
متوفين في جداول الانتخاب واستحضروا أشخاص

« ومن حيث ان هذه المحكمة سارت في قضائها على قاعدة عدم قبول الأوجه التي لم تدرج في عريضة الطعن وذلك لأن النص الوارد في المادة ٣٩ من الرسوم الخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية يوجب أن يشتمل طلب ابطال الانتخاب على الأسباب كما يحتم أن يقدم هذا الطلب في ميعاد معين أى في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب . وبما أن سبب الطعن هو أساسه الذي يقوم عليه بل هو جوهره وكيانه فقد أجاز تقديم أسباب جديدة بعد انقضاء مواعيد الطعن فيكون معنى أجازة تقديم طعن جديد بعد فوات الموعد المقرر قانوناً (راجع بهذا المعنى الحكم الصادر في الطعن رقم ١١ لسنة واحد قضائية والذي ورد فيه أنه لا يصح أبداء أسباب غير الأسباب التي تبين في طلب ابطال الانتخاب) .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول وجه الطعن القائم على القول بتزوير كشوف الانتخاب وتصحيح الأسماء بها وانتخاب أسماء التوفين والغائبين أمام لجان الانتخاب إلى غير ذلك مما هو وارد في مذكرة الطاعن .

« ومن حيث انه عن الأوجه الواردة في عريضة الطعن فان الوجه الأول يتحصل في قول الطاعن أن العمدة والمأمور كانا يدخلان في لجان الانتخاب بقصد التأثير على الناخبين وتهديدهم وأن المأمور حرر ورقة تشتمل على أسماء المرشحين في اليوم السابق على عملية الانتخاب

« ومن حيث انه لم يقدّم دليل على وقوع التأثير أو التهديد المدعى بهما ولم يشهد أحد من الشهود الذين سمعهم المحكمة بوقوع تهديد عليه من رجال الادارة ويبين من الرجوع إلى محاضر لجان الانتخاب أنه لم يحتج أحد بهذا لدى أية لجنة من اللجان ولم يقدم شكوى بهذا للمنى عقب وقوع

الأفعال المدعى بها وبمعكس هذا شهد بعض الشهود الذين استشهد بهم الطاعن بما يخالف قول الطاعن إذ سئل . توفيق أفندي اسماعيل شهاب عن مبلغ تأثير المأمور فقال أنه لم يستطع التأثير على الناخبين في اللجنة التي حضرها بل كانوا أحرار في اعطاء أصواتهم وقرر أن . العمدة أحمد حسن أبو الفتح دخل في قاعة اللجنة ولم يقع منه شيء وكذلك شهد محمد بك شهاب الدين أنه أعطى صوته وخرج ولم يقع تأثير وقال ان الانتخاب كان يسير سيراً حسناً وسئل عبد القادر عبد الوهاب عبد الرازق أفندي عما نسب إلى المأمور والعمدة فقال لم يحدث منهما شيء وسئل هل شاهدت أمراً غير قانوني فأجاب بالسلب وقال عن الكشف الذي قيل أن المأمور حرره بأسماء المرشحين أنه لم ير المأمور يوزع ورقاً على أحد من الناخبين أو غيرهم ولم يسمع بذلك وسئل ابراهيم حامد مجاهد فقال أنه لم يوزع أحد من رجال الادارة أوراقاً ولم يؤثر عليه أحد ولم يسمع أن المأمور وزع أوراقاً بأسماء المرشحين على أحد وقال « وكنا أحراراً في الانتخاب » وشهد عبد الحليم الطويل أن المأمور لم يفعل شيئاً ولم يؤثر على أحد من الناخبين ولم يسمع بتوزيع أوراق على الناخبين أو غيرهم وكذلك شهد محمود سامي عبد القادر أفندي بأن عملية الانتخاب كانت منتظمة ولم يحدث تدخل من رجال الادارة وكان رئيس اللجنة يكتب ما يملى عليه بالضبط وشهد رزق الله أفندي مجلى المهندس وهو كاتب السر في اللجنة رقم ٧ أنه لم يحدث تأثير أو ضغط على أحد من الناخبين ولم يقع تأثير من أحد رجال الادارة وكذلك شهد كل من عبد الله أفندي حسن الذي كان عضواً في اللجنة رقم ٨ وعبد السميع متولى أفندي الذي كان عضواً في اللجنة رقم ١٠ بهذا المعنى . وشهد الحاج مهدي

مجاهد أن عملية الانتخاب لا غبار عليها وقال إن المأمور لم يتدخل في عملية الانتخاب وشهد السيد أحمد مجاهد أنه لم يلاحظ أن أحد من رجال الإدارة كان يؤثر على الناخبين وكذلك شهد الزاهي محمد عبد الرازق أفندى .

«وحيث انه لما تقدم لا يقام وزن لهذا الوجه من الطعن ويتعين عدم قبوله .

«وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الثاني أن من يدعى عبد الرؤف بلتاجى ضبط وهو ينتحل اسم ناخب آخر وأن آخرين وعددهم يربو على ١٥ شخصا قبض عليهم لأنهم مزيفون ولم يقم دليل على صحة هذا القول وإذا صح فلا تأثير من ذلك على نتيجة الانتخاب لأن الفرق بين عدد الأصوات التي نالها الطاعن وآخر مرشح من الفائزين يزيد على المائة وخمسين صوتاً إذ أن الطاعن حاز على ٨٨٥ صوتاً وآخر مرشح فائز نال ١٠٣٦ صوتاً وقد اتخذت النيابة العمومية الاجراءات ضد عبد الرازق بلتاجى المذكور ولهذا يتعين عدم قبول هذا الوجه أيضاً .

«وحيث ان محصل الأوجه الرابع والخامس والسادس كما جاء في عريضة الطعن أن معظم أعضاء اللجان كانوا من أقرباء المرشحين وأن الذين قاموا بأعمال كتمة السر في أغلب اللجان من أهالي بلقاس والموظفين . وأن بعض لجنة الانتخاب نزلوا ضيوفاً عند بعض المرشحين وهذه الوقائع إذا صحت ليست في ذاتها مبطلّة لعملية الانتخاب إلا إذا قام الدليل على وقوع الغش والتلاعب فعلا من أعضاء اللجان المشار إليهم ولم ينسب الطاعن أى فعل من هذا القبيل ولم يعين الآثار في نتيجة الانتخاب التي ترتبت فعلا من جراء هذه الوقائع لهذا لا محل للاعتداد بهذا الوجه .

«وحيث ان الطاعن يقول أيضا أن المأمور

كان يحضر عملية الفرز ، وهذا الوجه من الطعن لا يقبل أيضا لأن الطاعن لم يذكر الأثر الفعلي في نتيجة الانتخاب الذي ترتب على حضور المأمور أثناء عملية الفرز ولم يقل الطاعن بوقوع عمل من أعمال الغش أو التلاعب في الفرز من جانب المأمور .

«وحيث ان الوجه السابع في طلب الطاعن إعادة فرز الأصوات لمعرفة الأصوات التي نالها فعلا ونتيجة الانتخاب الحقيقية وقد أمرت المحكمة بإحضار صناديق الانتخاب وإعادة الفرز وقد أجرى ذلك في ١٣ و ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ بحضور الطاعن وظهر أن عدد الأصوات الموجودة في الصناديق مطابق للعدد الوارد في محاضر لجانب الانتخاب ماعدا لجنة واحدة وهي اللجنة السادسة إذ ظهر أن الأوراق التي باسم الطاعن ١٤٦ صوتاً وهذا يخالف ما جاء بقائمة هذه اللجنة التي يورد فيها أن الأصوات ١١١ صوتاً ولم يظهر التحقيق علة هذا الفرق ولم يذكر الطاعن طريقة وقوعه والمحكمة لا تعتمد بهذا الوجه من الطعن لأن الفرق وهو ٣٥ صوتاً لا يؤثر في نتيجة الانتخاب وذلك لأن الفرق بين الأصوات التي نالها الطاعن والتي نالها آخر المرشحين الفائزين أكثر من مائة وخمسين صوتاً كما سبق ولو أسقطت الأصوات الناقصة من المجموع لما أثر هذا في نتيجة الانتخاب ولظل الطاعن من غير الفائزين لهذا يتعين عدم قبول هذا الوجه من الطعن أيضا ولذلك لا يسمع قول الطاعن أنه علم أن زكي وصلاح ولدى البدر اوى أفندى حررا أوراقا من أوراق الانتخاب بخطيهما لأن الطاعن لم يقدم أى دليل أو قرينة تأيد لهذا الادعاء ولم يتمسك بهذا الوجه في التحقيق الذي أجرته المحكمة ولا في المرافعة .

«وحيث انه لما تقدم تكون جميع أوجه

في اختصاص المحكمة ولا يخضع لرقابتها حتى ولو لم يتم إلا بمناسبة مخالفة صدرت من الموظف إذ أن ما تختص به المحكمة هو إلغاء القرار الصادر بجزاء من السلطة التأديبية المختصة سواء أكانت هذه السلطة هي مجلس التأديب أم الرئيس الأعلى للموظف الذي له بمقتضى القوانين توقيع عقوبتي الإنذار والخمسة لغاية خمسة عشر يوما .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن الحكومة دفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى لأن موضوعها إلغاء قرار بنقل المدعى من عمل إلى آخر مما لا يدخل في اختصاصها بمقتضى قانون إنشائها .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن نقل الموظف إما أن يكون مكانيا أو نوعيا أو من وظيفة إلى أخرى وأنه بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص المحكمة — حتى ولو كان النقل لم يتم إلا بمناسبة مخالفة صدرت من الموظف .

أما في الحالة الثانية فيدخل في اختصاصها إذا كانت الوظيفة الأخرى التي نقل إليها الموظف تختلف في طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التي كان يشغلها إذ في هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديدة تعيينا فيها بالمعنى المتقدم ذكره .

« ومن حيث انه لتطبيق هذه القاعدة في خصوصية الدعوى يقتضى بحث طبيعة أعمال الوظيفة التي صدر القرار المطعون فيه بنقل المدعى إليها وهل تختلف عن طبيعة أعمال الوظيفة التي نقل منها وكذلك بحث ما إذا كانت شروط التوظيف في كل من الوظيفتين متغيرة .

« ومن حيث انه يبين من تفصى تاريخ

الطعن الواردة في طلب ابطال الانتخاب غير مقبولة في موضوعها يضاف إلى ذلك عدم قبول أوجه الطعن الاضافية التي وردت في مذكرة الطاعن ولهذا يتعين الحكم بعدم قبول الطعن مرفوعا .

(قضية أحمد جاد جمعه أفندى وحضر عنه الأستاذ عبد الحليم رافع ضد وزاره الداخلية وآخرين وحضر عن الخامس الأستاذ على الحشغاني رقم ٥٣ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبو تيجي بك وكيل المجلس ومحمد البابلي بك وعبدده محرم بك مستشارين)

٢٣١

١٨ فبراير سنة ١٩٤٨

نقل الموظف مكانيا - عدم اختصاص - نقله نوعيا - اختصاص

المبدأ القانوني

جرى قضاء المحكمة الادارية على أن نقل الموظف - أما أن يكون مكانيا أو نوعيا - من وظيفة إلى أخرى وانه في الحالة الأولى يخرج عن اختصاص المحكمة - حتى ولو كان النقل لم يتم إلا بمناسبة مخالفة صدرت من الموظف .

أما في الحالة الثانية فيدخل في اختصاصها إذا كانت الوظيفة الأخرى التي نقل إليها الموظف تختلف في طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة التي كان يشغلها . إذ في هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديد تعيينا فيها

بهذا المعنى الحكم الصادر في القضية رقم

٣١٩ سنة ١ ق الصادر بتاريخ ١٨ فبراير سنة

١٩٤٨ الذي قرر أن النقل المكاني لا يدخل

مصلحة خفر السواحل ومصايد الأسماك أنهما كانتا مصلحة واحدة تابعة لوزارة المالية وظلتا كذلك إلى أن تقرر فصلهما بالمرسوم الصادر في ١٨ من شهر أكتوبر سنة ١٩٣٨ فألحقت مصلحة خفر السواحل بوزارة الدفاع الوطني وألحقت مصلحة مصايد الأسماك بوزارة التجارة والصناعة.

« ومن حيث ان اعتبار المصلحتين حتى هذا التاريخ مصلحة واحدة إنما كانت علته أن أعمالهما متشابهة في طبيعتها. ذلك لأن كلا من المصلحتين تقوم بمهمة الحراسة وإن اختلفت صور هذه الحراسة في كل منهما فالمصلحة الأولى على حراسة شواطئ البحار — والمصلحة الثانية تقوم على حراسة حراسة مجارى المياه الداخلية كما أن كلا من الحراستين تهدف إلى تحقيق أغراض متماثلة هي منع التهريب في حدود الاختصاص الموكول لهما.

« ومن حيث ان فصل المصلحتين بمقتضى المرسوم الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ لم يغير من طبيعة عمل كل منهما كما أنه لا جدال بين الطرفين في أن شروط توظيف الضباط بالمصلحتين واحدة.

« ومن حيث انه لذلك يكون نقل أحد الضباط من إحدى المصلحتين إلى الأخرى نقلاً مكانياً وهو بهذه المثابة لا يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري.

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فالثابت من ملف خدمة المدعى والمستندات المقدمة من الطرفين في الدعوى أنه حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه كان المدعى تابعاً لمصلحة خفر السواحل منتدباً للعمل بمصايد الأسماك فقد التحق في مصلحة خفر السواحل في وظيفة جاويز في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ ثم رقى إلى رتبة الملازم الثاني في أول نوفمبر سنة ١٩٢٤ وكان معاملاً بقانون المعاشات الملكية إلى أن صدر قرار مجلس الوزراء في ١٩ من يونيو سنة ١٩٤٠ القاضي بسريان قوانين الجيش والسكر العسكرية وقانون المعاشات

العسكرية على ضباط مصلحة خفر السواحل البريين العاملين منهم في هذه المصلحة والمتدربين في مصلحة مصايد الأسماك وقد خول القرار المذكور لمن كان في خدمة مصلحة خفر السواحل من الضباط وقت صدوره أن يختاروا بين المعاملة بأحكام قانون المعاشات العسكرية وبين أن يظلوا بمجالهم التي كانوا عليها مع عاملين بالسكر المدني وقانون المعاشات الملكية وتطبيقاً لهذا اختار المدعى المعاملة بأحكام قانون المعاشات العسكرية بأقرار وقعه في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ فأصبح معاملاً من حيث الترقية لسكر الجيش ومن حيث المعاش بقانون المعاشات العسكرية واستمر على هذا الوضع بحسب راتبه على مصلحة خفر السواحل حتى أول مارس سنة ١٩٤٣ حيث بدى بحسابه على وزارة التجارة والصناعة التي تتبعها مصلحة مصايد الأسماك المنتدب العمل بها.

« ومن حيث ان حساب راتب المدعى على وزارة التجارة والصناعة لا يعنى أنه نقل إلى هذه الوزارة فإذا هل النقل ومدلوله أن تنقل وظيفته إلى ميزانيتها وتدمج فيها وهو ما لم في شأنه بل جرى الأمر على عكسه إذ يبين من الاطلاع على ملف خدمته وأوراق الدعوى أن صدر مرسوم ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ بفصل المصلحتين لم يترتب عليه بالنسبة إلى الضباط المنتدبين للعمل بمصايد الأسماك أن تنقل وظائفهم إلى وزارة التجارة والصناعة بل ظلت هذه الوظائف تابعة لمصلحة خفر السواحل حتى صدر قرار مجلس الوزراء في ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٠. فسلم بهذا الوضع تسليماً صريحاً بأن اعتبرهم ضباطاً بمصلحة خفر السواحل منتدبين للعمل بمصايد الأسماك وقد اختار المدعى السكر العسكرية تطبيقاً لهذا القرار باعتباره ضابطاً برية بمصلحة خفر السواحل منتدباً للعمل بمصايد الأسماك واستمر يعمل على

٢٣٢

٢ مارس سنة ١٩٤٨

موظف مؤقت . جاوز الستين . جواز تثبيته على
أساس مرتبه عند بلوغه الستين .

المبدأ القانوني

أنه وإن جاز تثبيت الموظفين والمستخدمين
المؤقتين الذين جاوزوا سن الستين في الخدمة
إلا أنه يجب اعتبار هذا التثبيت من اليوم
السابق على بلوغ هذا السن وعدم الاعتداد بالمدة
التي تزيد عليها وينبني عليه أن الأساس
الواجب مراعاته في تثبيت الموظف أو المستخدم
المؤقت هو حد بلوغه سن الستين وما تكون
عليه حالته عندئذ — فإذا كان وقت تثبيته قد
جاوز هذه السن ردت حالته عند التثبيت إليها .
والراتب الذي يتخذ أساساً لربط معاشه هو
الراتب الذي كان يتقاضاه عند بلوغه هذه السن
المحكمة

« من حيث أن مقطع النزاع في الدعوى هو
الراتب الذي يجري على أساسه ربط معاش المدعى
عند تثبيته هل هو الراتب الذي كان يستولي عليه
عند فصله من الخدمة وقدره خمسة وعشرون جنياً
شهرياً أم هو الراتب الذي كان يتقاضاه عند بلوغه
سن الستين وقدره واحد وعشرون جنياً .

« ومن حيث أن منشور وزارة المالية رقم ٢
لسنة ١٩٣٩ الذي صدر تنفيذاً لقرارات مجلس
الوزراء في شأن تثبيت الموظفين والمستخدمين
المؤقتين قد نص على أنه يشترط لتثبيت الكتابين
منهم أن يكونوا حائزين للمؤهلات الدراسية المقررة

مقتضى هذا الوضع كما أن قرار مجلس الوزراء
مخالفاً للذكر قضى بأن يعمل كمكشف أقدمية
لضباط البريين بمصلحة خفر السواحل وحرس
المصايد ومنذ صدور ذلك القرار جرت لجنة شئون
الضباط البريين بمصلحة خفر السواحل على إجراء
الترقيات للوظائف التي تغلو حسب أقدمية الضباط
المبينة في هذا الكشف بصرف النظر عن المصلحة
الموجودة بها الضابط الذي عليه الدور في الترقية
وهذا واضح من الاطلاع على محاضر تلك اللجنة
المتضمنة ترقية المدعى ذاته إلى رتبة الصاغ
والبكباشي فقد كانت ترقية إلى كل منهما بعد فصل
المصلحتين فرقي إلى الرتبة الأولى في سنة ١٩٤٢
ورقي إلى الثانية في سنة ١٩٤٦ بل تمت ترقية
إلى رتبة البكباشي بعد التاريخ الذي بدى فيه
بحساب راتبه على وزارة التجارة والصناعة .

« ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن الوضع
الصحيح للمدعى هو أنه ضابط من ضباط خفر
السواحل البريين منتدب لحراسة المصايد فنقله إلى
مصلحة خفر السواحل لا يعدو أن يكون إلغاء
لندبه بمصلحة مصايد الأسماك واسناد عمل إليه
بمصلحته الأصلية التي هو تابع لها وهو مالا ينحصر
كذلك لرقابة هذه المحكمة .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون القرار المطعون
فيه ليس مما تختص به محكمة القضاء الإداري ويكون
الدفع بعدم الاختصاص في محله متعيناً قبوله ولا
ترى المحكمة لذلك محلاً لبحث باقي أوجه الدفاع
الأخرى .

(قضية إبراهيم حلمي صالح أفندي وحضر عنه
الاستاذ عبد الفتاح حسن ضد مدير عام مصلحة خفر
السواحل ومصايد الأسماك وآخرين وحضر عنهم الأستاذ
عبد الحليم الجندي رقم ٣٢١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية
حضرات اصحاب العزه زكي خير الأوتيجي بك وعبد علي
راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك وعبد
محرم بك مستشارين)

وناجحين في الكشف الطبي وأن تكون لهم مدة خدمة خمس عشرة سنة على وظائف دائمة قبل ٢٩ من ابريل سنة ١٩٣٥ وأن يكونوا شاغلين قبل هذا التاريخ ووقت التثبيت وظائف دائمة بالميزانية والموظفون والمستخدمون الذين استوفوا هذه الشروط وكانوا قد جاوزوا سن الستين يجوز تثبيتهم على أن يعتبر التثبيت من اليوم السابق على بلوغ هذه السن مباشرة وأن يفصلوا من الخدمة فوراً والمدة الزائدة على سن الستين لاتعطيهم الحق قبل الحكومة في شيء ما . ثم صدر المنشور رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٩ تنفيذا لقرار من اللجنة المالية ناصا على أنه يدخل في حساب مدة الخدمة المنصوص عليها للتثبيت المدد التي يقضيها الموظف على وفورات الوظائف الدائمة أو على الاحتياطي العام أو على اعتمادات الأعمال الجديدة بوزارة الأشغال العمومية ثم أعقبه في سنة ١٩٤٥ منشور آخر تنفيذاً لقرار من مجلس الوزراء نص على عدم التقيد بشرط النجاح في الكشف الطبي أو شرط الحصول على مؤهل دراسي متى كان الموظف مستوفيا باقي الشروط المقررة في منشوري وزارة المالية رقمي ٢ و ٢٩ لسنة ١٩٣٩ وبمراعاة أحكامهما .

« ومن حيث انه يخلص مما سبق أنه وإن جاز تثبيت الموظفين والمستخدمين المؤقتين الذين جاوزوا سن الستين إلا أنه يجب اعتبار هذا التثبيت من اليوم السابق على بلوغ هذه السن وعدم الاعتداد بالمدة التي تزيد عليها وينبى عليه أن الأساس الواجب مراعاته في تثبيت الموظف أو المستخدم المؤقت هو حد بلوغه سن الستين وما تكون عليه حالته عندئذ فإذا كان وقت تثبيته قد جاوز هذه السن ردت حالته عند التثبيت اليها ويتفرع عن ذلك أن الراتب الذي يتخذ أساسا

لربط معاشه عند التثبيت هو الراتب الذي كان يتقاضاه عند بلوغه هذه السن .
« ومن حيث انه لاتزاع بين الطرفين في أن المدعى عند بلوغه سن الستين كان يتقاضى راتبا شهريا قدره واحد وعشرون جنيا فيكون هذا الراتب هو الذي يجري على مقتضاه التثبيت ويكون المدعى على حق في ربط معاشه على أساسه كما يكون الطلب الأصلي على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضه .

« ومن حيث أن الحكومة قد استجابت إلى الطلب الاحتياطي قبل رفع الدعوى فيتعين الزام المدعى بمصروفاتها .

(قضية مصطفى حمدي افندي وخص عنه الأستاذ نجيب قرية ضد حضرة صاحب العزة مدير عام مصلحة المباني وآخرين وحضر عنهم الأستاذ اسكندر فرنسيس رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة وعضوبة حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد بك ومحمد ساي مازن بك مستشارين)

٢٣٣

١٠ مارس سنة ١٩٤٨

- ١ — قرار القومسيون الطبي قرار إداري يجوز الطعن فيه
- ١ — تعويض عن قرارات إدارية صدرت قبل إنشاء مجلس الدولة .
- ٣ — ميعاد الستين يوما قاصره على طلبات الالقاء .

المبادئ القانونية

- ١ — قرارات القومسيون الطبي لا يقضى في خصومة ما ولا تمثل قراراته عنوان الحقيقة القانونية . فقراراته والحالة هذه إدارية محضنة أما نص اللائحة بأن قرارات القومسيون نهائية فالمقصود منها وضع حد لمدارج التظلم الإداري .
- ٢ — يختص مجلس الدولة بالنظر في

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تتضمن الطعن في تصرفات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة الذي لا ينسحب أثره فيما يختص بطلبات الإلغاء على القرارات الإدارية التي صدرت قبل العمل به .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الدعوى تقوم على نزاع في راتب وبأن مثل هذه المنازعات تدخل في اختصاص مجلس الدولة حتى لو كانت سابقة على العمل بها دون انشائه مادام الحق بها لم تسقط المطالبة به طبقاً للقواعد العادية .

عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان حاصل هذا الدفع أن الدعوى لم ترفع خلال الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان هذا الدفع على غير حق لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن الميعاد المذكور منوط بطلبات إلغاء القرارات الإدارية وحدها دون غيرها من الطلبات الأخرى التي تدخل في اختصاص المجلس الفصل فيها بولايته الكاملة ومن بينها طلبات المنازعة في الراتب .

عن الموضوع

« من حيث ان المدعي يستند في إثبات دعواه إلى قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ والخاص بانصاف بعض طوائف لم يتناولها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وإلى كتاب وزارة المالية الدوري رقم ملف ٢٣٤ — ١ و ٢٠٢ ويقول للمدعي أن قرار مجلس الوزراء وكتاب المالية سالف الذكر تضمنتا قواعد لانصاف خريجي مدارس

طلبات التعويض الناشئة عن قرارات إدارية صدرت قبل العمل بالقانون ما لم يسقط الحق فيها ٣ — طلب التعويض المترتب على طلب الاستبدال النقدي للعاش لا يرتبط بميعاد الستين يوماً — فهو مقصود على طلبات الإلغاء دون غيرها من الطلبات .

(قضية أبو المجد محمد الناظر بك وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح حسن نائباً عن الاستاذ محمد شوكت التوتى ضد وزارة الصحة وأخرى وحضر عنهما الاستاذ حافظ إبراهيم رقم ٢٤٩ سنة ١ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك المستشارين) .

٢٣٤

١٧ مارس سنة ١٩٤٨

١ — راتب موظف . النزاع عليه سابق على قانون مجلس الدولة . اختصاص المحكمة .

٢ — ميعاد الستين يوماً منوط بطلبات إلغاء الأوامر الإدارية دون غيرها من الطلبات الأخرى .

المبادئ القانونية

١ — ان الدعوى التي تقوم على نزاع في راتب تدخل في اختصاص مجلس الدولة حتى لو كانت سابقة على العمل بقانون انشائه مادام الحق لم تسقط المطالبة به طبقاً للقواعد العامة .

٢ — أن ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة منوط بطلبات إلغاء الأوامر الإدارية وحدها دون غيرها من الطلبات الأخرى التي تدخل في اختصاص المجلس الفصل فيها بولايته الكاملة ومن بينها طلبات المنازعة في الراتب .

الزراعة العملية تجعلهم في مصاف حاملي الشهادة الابتدائية على أساس منحهم راتباً أولياً قدره خمسة جنيهات في الدرجة التاسعة من بدء التعيين يزداد ٥٠٠ مليم كل ثلاث سنوات .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعي عليهما دفع الدعوى بأن الحكومة رأت بعد ذلك لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وبمالية الدولة حذف الاعتماد الذي كان مخصصاً لمع العلاوات التكميلية لحملة الشهادات الدراسية ومن بينهم خريجوا مدارس الزراعة العملية وبأن مجلس الوزراء قرر في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ تنفيذاً لهذه السياسة حذف الاعتماد الذي كان مدرجاً لذلك في مشروع ميزانية سنة ١٩٤٦ - سنة ١٩٤٧ وأقر مجلس النواب ذلك عند النظر في الاعتماد الاضافي واستطرد إلى القول أنه مادامت المبالغ اللازمة لانصاف خريجي مدرسة الزراعة العملية لم يفتح بها اعتماد فلا يجوز للمدعي الافادة من أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ والمطالبة بتسوية حالته على أساسه .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن مجلس الوزراء أصدر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ قرار بقواعد الانصاف بالنسبة إلى بعض طوائف الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجيين عن هيئة العمال . وفي ٢٣ من نوفمبر ، ١١ من ديسمبر و ٢٦ من مايو ، ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ صدرت قرارات أخرى بانصاف بعض طوائف لم يتناولها الانصاف السابق ومن بينها خريجو مدارس الزراعة العملية فقررت — معاملتهم مثل حملة الشهادة الابتدائية أي تسوية حالة كل منهم على أساس منحه راتباً أولياً قدره ٥ ج في الدرجة التاسعة من بدء التعيين يزداد بمقدار ٥٠٠ م كل ثلاث سنوات إذا كان غير حاصل على مؤهل

دراسي أما من يحمل منهم مؤهلاً دراسياً فيمنع ١ ج فوق راتب الشهادة وقبل اعتماد المال اللازم لانصاف هذه الطائفة تغيرت الوزارة وسحبت الوزارة الجديدة مشروع الميزانية من المجلس وقرر مجلس الوزراء في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٦ حذف قيمة الاعتماد الذي كان مدرجاً في الميزانية لتحسين حالة هذه الطائفة وأقر مجلس النواب ذلك ولم يفتح حتى الآن اعتماد لتسوية حالة هذه الفئة .

« ومن حيث انه مادامت الحكومة رأت بالاتفاق مع البرلمان لاعتبارات تتعلق بسياسة الدولة المالية حذف الاعتماد الذي كان مدرجاً في الميزانية لتحسين حالة خريجي مدارس الزراعة العملية فلا يجوز للمدعي الافادة من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ كما لا يجوز لهذه المحكمة الحكم بتسوية حالة المدعي على ذلك لأن القرارات الخاصة بالوظائف والموظفين لا تعتبر نهائية وناقذة إلا إذا أقر البرلمان الاعتماد المالي اللازم لها فاذا لم يقر البرلمان الاعتماد أو إذا رأت الحكومة اعتبارات مالية بالاتفاق مع البرلمان حذف الاعتماد فلا يجوز للموظفين الاستفادة من القرارات المذكورة لتسوية حالتهم كما لا يدخل في ولاية المحكمة إلزام الحكومة بتنفيذ الاعتماد اللازم في الميزانية لهذا السبب .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن دعوى المدعي على غير أساس من القانون يتعين رفضها .

(قضية السيد طلحة رضوان إندى وحضر عنه الأستاذ محمد طاهر الحشابي ضد وزارة المالية وأخرى وحضر عنهما الأستاذ حافظ إبراهيم رقم ٢٧٩ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك ومحمد الباي بك وعبد المحرم بك المستشارين)

الطلبات مترتبة على قرار من القرارات الادارية المشار إليها في الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون المشار إليه وليس من بينها القرار بعدم الترقية .

(قضية لبب سيدم المنقبادى افندى وحضر عنه الاستاذ عل الحشخانى ضد حضرة صاحب المالى وزير المالية وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد العزيز البيلاوى رقم ١٠٢ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس واحمد زكى البهنهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين)

٢٣٧

٢٢ يونيو سنة ١٩٤٨

قل موظفى مصلحة حكومية لمصلحة أخرى جبرا عنهم قبل صدور قانون التنسيق . يفيدون من قواعد التنسيق الخاصة بهذه المصلحة .

المبدأ القانونى

ما دام قد تم نقل الموظفين إلى (مصلحة الضرائب) وتسلموا أعمالهم فيها قبل أول أغسطس سنة ١٩٤٧ وكان هذا النقل جبرا عنهم مراعاة لصالح العمل واستجابه لرغبة برلمانية أبديت قبل التنسيق بأشهر عدة فانهم بذلك قد أصبحوا من موظفى المصلحة ولهم بهذه الصفة أن يفيدوا من مزايا التنسيق الخاص بهذه المصلحة كما لا اعتداد كذلك ، بما تتحدى به الحكومة من أن توزيع الدرجات بين موظفى المصلحة الأصليين والموظفين المنقولين إليها من المصالح الأخرى قد تم بناء على ما لكل وزارة أو مصلحة من الحق طبقا للمادة الأولى من قواعد التنسيق

٢٣٥

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨ .

التماس اعادة النظر . الحكم بتعيين خير فى الدعوى أو إحالتها على التحقيق لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم

المبدأ القانونى

الطلبات التي يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هي الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لاثباتها - فاذا قضت المحكمة بغير طلب الخصوم بتعيين خير أو الاحالة على التحقيق فلا وجه للالتماس .

(قضية زكى فلاح بدار افندى وحضر عنه الاستاذ يوسف يعقوب ضد أمين بك أنطون وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ اني رزق وعن الثانى الاستاذ عدلى عبد الشهيد وعن الثالثة والرابع الاستاذ حافظ ابراهيم رقم ٢٩٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبد المحرم بك المستشارين) .

٢٣٦

٢٢ يونيو سنة ١٩٤٨

عدم اختصاص مجلس الدولة باصدار قرار بالترقية - ولا بطلب تعويض عن عدم الترقية .

المبدأ القانونى

محكمة القضاء الادارى بحسب حدود ولايتها طبقا للمادتين ٣ ، ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . لا تملك إصدار قرارات بالترقية إذ هذا من صميم اختصاص الادارة ، كما أن اختصاص المحكمة بطلبات التعويض منوط وفقا للمادة الخامسة من القانون المذكور بأن تكون تلك

في توزيع الدرجات على أقسامها وفروعها بحسب ظروف كل منها لا اعتداد بذلك بعد أن جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود من تلك المادة هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفي كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم لا بحسب فئات الموظفين أو أهمية وظائفهم أو غير ذلك من الاعتبارات .

المحكمة

« من حيث ان المدعين يستندون في دعواهم إلى أنهم بعد إذ نقلوا إلى مصلحة الضرائب في ١٢ من يولية سنة ١٩٤٧ أى قبل صدور قانون التنسيق وتسلموا أعمالهم فيها قبل أول أغسطس سنة ١٩٤٧ أى قبل تطبيق قواعد التنسيق يكونون قد أصبحوا من موظفي تلك المصلحة بحيث تسرى في حقهم على هذا الاعتبار قواعد التنسيق ويفيدون من مزاياه وخصوصا أن النقل لم يكن باختيارهم بل بأمر الحكومة جبرا عنهم مراعاة لصالح العمل واستجابة لرغبة برلمانية نشأت قبل التنسيق بأشهر عدة ويكون القرار المطعون فيه إذا أغفل ترقيةهم إلى الدرجة الخامسة مع أن أقدميتهم المطلقة تسمح بهذه الترقية في حدود النسبة المقررة لذلك وهو ٨٠٪ . يكن وقد جاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأن موظفي المصلحة في الدرجة السادسة الفنية أصبحوا فريقين يتكون أحدهما من الموظفين الأصليين والآخر من المنقولين إليها من المصالح الأخرى وكان عدد الفريق الأول من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ (٢٩٨) وعدد الفريق الثاني في ذات التاريخ ٦٤ ولكن كان عدد الدرجات الخامسة

المنسقة ٥٦ يجب الترقية بالأقدمية إلى ٤٥ منها بنسبة ٨٠٪ . وإلى ١١ منها بالاختبار للكفاية الممتازة . فقد رؤى بناء على المادة الأولى من قواعد التنسيق توزيع الدرجات بين الفريقين بنسبة عدد كل منهما على ألا يجاوز ما يخص فريق المنقولين نصف عدد الدرجات نخصهم على هذا الأساس عشر درجات رقي إليها منهم بالأقدمية المطلقة ولم تتبق درجات بعد ذلك للمدعين وأن وزارة المالية رجعت إلى المصالح التي كانوا بها فأجابتها بأنهم ما كانوا ليفيدوا من التنسيق لو أنهم ظلوا بها .

« ومن حيث انه لاوجه لما تثيره الحكومة من شبهات حول اعتبار المدعين من موظفي مصلحة الضرائب فيما يتعلق بتطبيق التنسيق ، مادام قد تم نقلهم إلى تلك المصلحة بل وتسلموا أعمالهم فيما قبل أول أغسطس سنة ١٩٤٧ وكان هذا النقل جبرا عنهم مراعاة لصالح العمل واستجابة لرغبة برلمانية ابدت قبل التنسيق بأشهر عدة ، فانهم بذلك قد أصبحوا من موظفي المصلحة ولهم بهذه الصفة أن يفيدوا من مزايا التنسيق الخاص بها كما لا اعتداد كذلك بما تتحدى به الحكومة من أن توزيع الدرجات بين موظفي المصلحة الأصليين والموظفين المنقولين إليها من المصالح الأخرى قد تم بناء على مسائل وزارة أو مصلحة من الحق طبقا للمادة الأولى من قواعد التنسيق في توزيع الدرجات على أقسامها وفروعها بحسب ظروف كل منها لا اعتداد بذلك بعد أن جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود من تلك المادة هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفي كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم لا بحسب فئات

نهائية إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري لا أن تخرج من رقابة القضاء الإداري التي تتسلط بولايتها على القرارات الإدارية النهائية .

٢ - يعتبر في حالة وظائف العمد والمشايخ التي تكون قد خلت قبل العمل بقانون العمد الجديد - أن يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ (وهو تاريخ العمل بهذا القانون) ، هو التاريخ الذي تبدأ منه الإجراءات والمواعيد بحسب الترتيب المبين في القانون المذكور ، وعلى مقتضى ذلك فإن الحكم الجنائي الصادر على المدعى كان قائماً في هذا التاريخ وكذلك عند نهاية الأسبوعين المحددين لتحرير كشف الترشيح

المحكم

١ - عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تقضى بأن قرارات اللجنة التي تفصل في الطعون المقدمة في كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة تكون نهائية ، وأن مقتضى ذلك أن هذه القرارات تعتبر بمثابة الأحكام النهائية فلا يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام محكمة القضاء الإداري .

« ومن حيث ان اللجنة المشار إليها ؛ وهي مؤلفة من وكيل المديرية رئيساً ومن أحد أعضاء النيابة ومن أحد أعضاء لجنة الشياخات الأعيان من غير المركز التابع له القرية ، هي لجنة إدارية مباشر اختصاصاً إدارياً هو فحص الطلبات المقدمة من كل من أهمل قيد اسمه في كشف المرشحين

الموظفين أو أهمية وظائفهم أو غير ذلك من الاعتبارات .

« ومن حيث انه لا جدال في أن أقدمية المدعين المطلقة كانت تسمح بترقيتهم إلى الدرجة الخامسة في حدود النسبة المقررة للترقية على هذا الأساس لولا أن المصلحة آثرت بالترقية بعض موظفيها الأصليين على أساس قاعدة التوزيع التي وضعتها من تلقاء نفسها والتي جاءت مخالفة للقانون حسبما توضح آنفاً - ومن ثم يتعين إلغاء القرار المطعون فيه بما تضمنه من ترك المدعين في الترقية إلى الدرجة الخامسة في دورهم بالتطبيق لقواعد التنسيق .

(قضية نجيب سعيد سليمان أفندي وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبدالعزيز فهمي ضد حضرة صاحب الدولة وزير المالية وحضر عنه الأستاذ محمد السيري رقم ١٧٨ لسنة ٢٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والفزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس واهم زكي البهنيهي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك المستشارين)

٢٣٨

٢٢ يونيو سنة ١٩٤٨

- ١ - قرارات لجنة الطعون في كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة . جواز الطعن فيها . التاريخ الذي تبدأ منه الإجراءات والمواعيد .
- ٢ - وظائف العمدية التي تخلو قبل العمل بالقانون .

المبادئ القانونية

١ - قرارات لجنة الطعون التي تفصل في

الطعون المقدمة في كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة وأن كانت نهائية بحسب نص المادة ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . وإنما هي في الواقع قرارات إدارية ولا يغير من الأمر شيئاً كون القانون قضى بأن تلك القرارات تصدر

للعمدية أو الشياخة ويطلب قيده فيه أو بمن كان اسمه مقيدا بالكشف ويطلب حذف اسم من قيد اسمه بغير حق وتبلغ قراراتها المركز لتصحيح الكشف بالاضافة أو الحذف على مقتضى ماظهر من نتيجة الفحص ، فقرارات تلك اللجنة والحالة هذه هي قرارات إدارية ولايغير من الأمر شيئا كون القانون قد قضى بأن تلك القرارات تصدر نهائية إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى لا أن تخرج من رقابة محكمة القضاء الادارى التى تتسلط بولايتها على القرارات الادارية النهائية

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع في غير محله واجبا رفضه .

ب - عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى أن لجنة فحص الطعون في كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة بمديرية أسيوط قد رفضت في ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ طلب المدعى قيده باسمه بكشف المرشحين لشياخة بلدة أمشول بمركز ديروط بناء على أنه سبق الحكم عليه في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٣ من محكمة جنح ديروط بالحبس ١٥ يوما مع الشغل مع وقف التنفيذ لمدة خمس سنوات تبدأ من صيرورة الحكم نهائيا وذلك لتهمة تبديد على اعتبار أن هذا الحكم يحس النزاهة والشرف وأنه ما كانت قد مضت المدة القانونية المقررة لسقوطه لغاية يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ العمل بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ أن اللجنة إذ رفضت طلبه بناء على ذلك في حين أن مثل هذا الحكم لا يعتبر مساسا بالنزاهة والشرف لأن المال موضوع التهمة كان ماله فضلا عن أنه كان قد سقط في ٨ من

صفر سنة ١٣٦٧ الهجرية للوافق ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ الميلادية أى قبل نظر الطعن في ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ وأن اللجنة تكون والحالة هذه قد أصدرت قرارها المطعون فيه مخالفا للقانون « ومن حيث ان الحكومة قد رفعت الدعوى بأن الحكم الجنائي المشار إليه ماس بالنزاهة والشرف وما كان قد سقط يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ العمل بقانون العمد الجديد بل حين تحرر كشف المرشحين لشياخة بلدة أمشول في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فيكون القرار المطعون فيه يرفض طلب المدعى قيده باسمه في الكشف المذكور بناء على ما تقدم قد جاء مطابقا للقانون .

« ومن حيث انه تبين من الأوراق أن بالكشف على سوابق المدعى ظهر أنه سبق الحكم عليه جنائيا بالحبس أسبوعين مع الشغل مع وقف التنفيذ في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ في اللجنة رقم ٥٦٩١ سنة ١٩٤٠ ديروط لاختلاس وبشهر مع الشغل ووقف التنفيذ في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ في اللجنة رقم ١٩٩٤ سنة ١٩٤٢ مستأنف أسيوط لتبديد وبخمسة عشر يوما مع الشغل ووقف التنفيذ في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ في اللجنة رقم ٦٤٣٨ ديروط سنة ١٩٤١ لتبديد وبخمسة عشر يوما مع الشغل ووقف التنفيذ في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ في اللجنة رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٤٢ ديروط لتبديد - وأنه لما حرر كشف المرشحين لشياخة بلدة أمشول لم يدرج به اسم المدعى إذ ما كان الحكم الأخير قد سقط فقدم المدعى طلبا مؤرخا في ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بقيد اسمه به وأجرى تحقيق إدارى في هذا الشأن ونظرت لجنة فحص الطعون هذا الطلب بمجلسها المنعقدة في ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ وقررت برفضه

ترتيب تلك الاجراءات وتسلسلها وتعاقب هذه المواعيد وتلاحقها أن الشارع قصد — إلى جعل يوم خلو الوظيفة التاريخ الذي ينظر فيه إلى توافر شروط الترشيح ومنه نبدأ الاجراءات والمواعيد في الترتيب وبالتعاقب المشار إليهما .

« ومن حيث انه لا جدال في أنه بالنسبة إلى وظائف العمدة أو المشايخ التي تكون قد خلت قبل العمل بقانون العمدة الجديد يعتبر يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهو المعين لنفاذه التاريخ الذي تبدأ منه الاجراءات والمواعيد بحسب الترتيب المبين في القانون المذكور وعلى مقتضى ذلك فإن الحكم الجنائي الصادر على المدعى كان قائماً في هذا التاريخ بل وعند نهاية الأسبوعين المحددين لتحرير كشف الترشيح ، إذ لم تنقض مدة الخمس السنوات إلا في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض . (قضية الشيخ محمد علي حسين وحضر عنه الأستاذ محمد شوكت التوتى ضد حضرة صاحب الدولة وزير الداخلية وحضر عنه الأستاذ اسكندر فرنسيس رقم ٢٢٦ سنة ٢٠٠٢ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وأحمد زكي البهنسي بك والسيد علي السيد بك ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك المستشارين)

٢٣٩

٢٩ يونيو سنة ١٩٤٨

١ — الاذن في طبع رسالة الدكتوراه ليس معناه الحصول على درجة الدكتوراه . انعدام الاساس القانوني لطلب الالغاء بزوال العيب بحصوله على الدكتوراه بعد رفع الدعوى .

٢ — درجة دكتور (فيل) . معادلتها لدرجة دكتوراه من الجامعة المصرية . درجة دكتور (هايل) . الجامعة المصرية هي المختصة لتقدير الدرجات العلمية الاجنبية .

« لأن الطالب له السابقة الموضحة بالحضر ولم يعرض عليها المدة المقررة في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهي من السوابق الماسة بالنزاهة والشرف ولذلك لا يجوز قيده بالكشف تطبيقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ »

« ومن حيث ان الحكم الجنائي المشار إليه في القرار المطعون فيه قد صدر على المدعى بعقوبة مقيدة للحرية في تهمة تبديد أموال محجوز عليها فهو حكم ماس بالنزاهة والشرف ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون الأموال المحجوز عليها مملوكة للمدعى مادام قانون العقوبات يعتبر هذه الجريمة في جميع صورها مماثلة للسرقة . كما قرر ذلك صراحة في باب العفو والتماثل بمقتضى الحكم طبائع الأشياء أن يكون لجريمة التبديد نفس الأثر الماس بالنزاهة والشرف الذي لجريمة السرقة

« ومن حيث انه لا وجه للتحدي بأن الحكم الجنائي السالف الذكر كان قد سقط في يوم ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أى قبل أن يصدر القرار المطعون فيه — ذلك أنه يبين من نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمدة والمشايخ أنه اعتبر يوم خلو وظيفة العمدة أو الشيخ هو التاريخ الذي يجب أن تتوافر فيه شروط الترشيح للوظيفة في المرشحين لها . يؤكد ذلك أن المادة الرابعة من القانون المذكور تستوجب أن يحضر المركز في خلال أسبوعين من يوم الخلو كشفاً بأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الواردة في المادة الثالثة يكون متضمناً من بين ما يشمله من البيانات ما يكون قد صدر ضد المرشحين من أحكام جنائية أو قرارات تأديبية وأن المادة الثامنة حددت مدة عرض الكشف ثم مدة الطعن فيه ثم خدوت المادة التاسعة المدة التي يجب أن يتم فيها فحص الطعون في هذا الكشف ويبين من

المبادئ القانونية

١ — أنه وإن كان الاذن في طبع رسالة الدكتوراه لا يعنى الحصول على درجة الدكتوراه ما دام لم تحصل مناقشة الطالب لتعرف مدى قدرته وكفايته والتحقق من أنه هو واضعها بنفسه ولا وجه للقياس على ما حصل من إعفاء الطلبة الفرنسيين وخدمهم بسبب استدعائهم إلى جهة القتال لأنه استثناء لا يجوز القياس عليه — أما وقد تبين بعد رفع الدعوى أن المطلوب إلغاء تعيينه لعدم حصوله فعلا على الدكتوراه قد حصل عليها بعد رفع الدعوى بدرجة مشرف جدا فقد انعدم بذلك الأساس القانوني لطلب إلغاء تعيينه بزوال العيب الذي كان يشوبه من قبل .

٢ — أن درجة دكتور « فيل » من الجامعات الألمانية تعتبر معادلة لدرجة دكتور من الجامعة المصرية وأن درجة دكتور « هايل »

في هذه الجامعات ليست سوى أجازة للتدريس العالى — والجامعة المصرية هي الهيئة التي تختص بتقدير الدرجات العلمية الأجنبية في صدد تعيين أعضاء هيئة التدريس فيها طبقا للقانون وتعتبر الجامعة المصرية درجة دكتور فيل معادلة لدرجة الدكتوراه المصرية وإذا كانت قد طلبت إلى بعض مبعوثيها بالمانيا الحصول على أجازة التدريس العالى سالفة الذكر فما كان ذلك إلا على سبيل الاستزادة في العلم ما دام الحصول عليها أصبح ممكنا للأجانب منذ سنة ١٩٣٤ بعد أن كان غير مستطاع لهم من قبل .

(قضية الدكتور عثمان أمين وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الفتاح حسن ضد حضرة صاحب العالى وزير المعارف وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد السيرى وعن الثاني الأستاذ كامل بركات وعن الثالث الأستاذ إبراهيم الجاني رقم ٢٢٦ سنة ١ ق رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وأحمد زكى البهنيى بك والسيد على السيد بك وعبد سامى مازن بك وعبد محرم بك المستشارين)

قضاء محكمة النقض والأحكام الجنائية (١)

رئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبة بك وأحمد فهمى إبراهيم بك وأحمد حلمى بك وحسن اسماعيل الهضيبي بك مستشارين ومحمد عبد الله بك رئيس النيابة .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائي ان الطاعن لم يلزم بتعويض المدعى بالحقوق المدنية فإنه لا يجوز

٢٤٠

١ مايو سنة ١٩٤٨

مصاريف الدعوى المدنية . الحكم بها على من لم يلزم بتعويض . لا يجوز . إلزام المحكوم عليه بالتعويض بالمصاريف الاستثنائية رغم انه هو المستأنف والمحكمة الابتدائية لم تلزمه بمصاريف . جوازه .

بالمصاريف الاستثنائية ، وليس في ذلك أية مخالفة للقانون لأنه إذا كانت محكمة الجنح الابتدائية لم تحكم بمصاريف الدعوى المدنية ابتدائيا ، فلا يمنع ذلك المحكمة الاستثنائية من أن تحكم بالمصاريف الاستثنائية على من خسر دعواه أمامها .

« وحيث ان أوجه الطعن الأخرى تتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما تمسك به الطاعنان من أن الظلام كان حالكا ، وأن المجنى عليه أكد أن أناسا كثيرين ضربوه ، وأن الطاعن الثاني لم يعتد عليه والتقارير الطبية تضمنت أن المجنى عليه أكد أن أناسا كثيرين ضربوه ، وأن الطاعن الثاني لم يعتد عليه والتقارير الطبية تضمنت أن المجنى عليه كان يحاول إحداث العاهة في أصبعه . كما أخطأ الحكم إذ نسب إلى المجنى عليه وشهوده أنهم أيدوا الاتهام قبل الطاعنين ، مع أن شهادتهم جاءت متخاذة يخالف بعضها بعضا فلا تصلح دليلا على الاتهام — والحكم دان الطاعنين في تهمة ضربهما زينب على مع أن الكشف الطبي أثبت أن بها إصابة واحدة لا تستلزم علاجاً وكان يتعين أن يبين من منهما الذي ضرب المجنى عليها تلك الضربة الواحدة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى التي دين كل من الطاعنين بها وأورد الأدلة التي اعتمد عليها والتي لها أصلها فيه ، وإذن فلا وجه لما يثيره الطاعنان من ذلك في طعنهما إذ هو لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا فيما عدا مانص عليه فيما تقدم من قبول طعن الطاعن الثاني فيما يختص بالمصاريف .

(طعن كمال على ذقن وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢١٧٤ سنة ١٧ ق)

إلزامه بالمصاريف فإذا كان الحكم المطعون فيه قضى مع ذلك بإلزامه بالمصاريف فانه يكون واجب النقض .

٢ — إذا كان الثابت ان الطاعن الثاني هو الذي حكم عليه وحده بالتعويض ابتدائيا ولم يحكم عليه بالمصاريف فاستأنف وقضت المحكمة الاستثنائية بتأييد الحكم وإلزامه بالمصاريف الاستثنائية فليس في ذلك أية مخالفة للقانون لأنه إذا كانت محكمة الجنح الابتدائية لم تحكم بمصاريف الدعوى المدنية ابتدائيا فلا يمنع ذلك المحكمة الاستثنائية من أن تحكم بالمصاريف الاستثنائية على من خسر دعواه أمامها .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى بإلزام الطاعنين بالمصاريف مع أن الحكم الابتدائي لم يقض بإلزام الطاعن الثاني بشيء من التعويض المدني ولم يلزم الطاعن الأول بالمصاريف حين ألزمه بالتعويض ، وما كان للمحكمة الاستثنائية أن تلزم أحدا من الطاعنين بشيء منها .

« وحيث انه بالنسبة للطاعن الثاني فانه يبين من الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي أن هذا الطاعن لم يلزم بتعويض للمدعى بالحق المدني ، فلا يحق إلزامه بالمصاريف ، وينبغي لذلك نقض الحكم المطعون فيه الصادر عليه بذلك .

أما بالنسبة للطاعن الأول فانه قد حكم ابتدائيا بإلزامه وحده بالتعويض ، ولم يحكم عليه بالمصاريف فاستأنف ، وقضت المحكمة بتأييد الحكم وإلزامه

٢٤١

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

أمر تقدير المصاريف . المعارضة فيه يجب أن تكون
في قلم الكتاب أو أمام المحكمة . رفع المعارضة بعريضة .
عدم قبولها .

المبدأ القانوني

تتلخص واقعة الحكم في أن الطاعن حكم
لمصلحته بنقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة
الاستئنافية لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى ،
فاستصدر أمراً من رئيس المحكمة بقيمة الرسم
المستحق على الطعن الذي رفع منه والذي قضي
بقبوله وإلزام المدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف
المدنية فعارض الأخير في الأمر باعلان على يد
محضر فقررت المحكمة ان المادة ١١٧ من قانون
المرافعات وان نصت على جواز المعارضة بمجرد
التعريف بها في قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع
جواز حصولها بعريضة كالدعاوى العادية إلا أن
المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص
بالرسوم أمام المحاكم لم تجز رفعها إلا بطريقتين
(الأولى) أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير
(والثاني) بتقرير في قلم الكتاب في ثمانية الأيام
التالية لتاريخ إعلان الأمر ويحدد له المحضر
الإعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذي
تنظر فيه المعارضة ، ومن ثم فالمعارضة المرفوعة
بعريضة لا تكون مقبولة .

المحكمة

« من حيث ان المعارض ضده استصدر أمراً

من رئيس المحكمة نافذا على المعارض بقيمة الرسم
المستحق على الطعن المرفوع منه والذي قضي
بقبوله وإلزام المدعى بالحقوق المدنية (المعارض)
بالمصاريف المدنية . فعارض فيه المدعى باعلان على
يد محضر .

« وحيث ان المادة ١١٧ من قانون المرافعات
وإن نصت على جواز المعارضة بمجرد التعريف بها
في قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها
بعريضة كالدعاوى العادية ، إلا أن المادة ١٧ من
القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم أمام
المحاكم لم تجز رفعها إلا بطريقتين (الأولى) أمام
المحضر عند إعلان أمر التقدير (والثاني) بتقرير
في قلم الكتاب في ثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان
الأمر ويحدد له المحضر في الاعلان أو قلم الكتاب
في التقرير اليوم الذي تنظر فيه المعارضة ، ومن
ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة .
« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم
قبول المعارضة شكلاً .

(طعن أحمد السيد شبانة (معارض) ضد محمود أحمد
الغزالي حسن (معارض ضده) رقم ٩٦١ سنة ١٧ ق)

٢٤٢

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

بلاغ كاذب . القصد الجنائي فيه . يستلزم بجانب
علم المبلغ بكذب ما بلغ عنه . نية الاضرار بمن بلغ في حقه .
حكم بالادانة لم يعن ببيان هذا القصد بنصريه . قصور .

المبدأ القانوني

ان القصد الجنائي في جريمة البلاغ
الكاذب يستلزم بجانب علم المبلغ بكذب ما بلغ
عنه أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ متبوعاً

٢٤٣

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

محام . عين اثنين من المتهمين تتعارض مصالحهما
في الدفاع . عدم مراعاة المحكمة ذلك بالتعارض . اخلاص
يستوجب نقض الحكم .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت من مراجعة محضر الجلسة
أن المحامي كان يمثل الطاعن ووالده وكانت
التهمة الموجهة إليهما أنهما ضربا المجني عليه ضربا
نشأت عنه عاهة ، وكان الثابت أن هناك
اختلافاً ظاهراً في المصلحة بين الطاعن ووالده
المتهم معه يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل
منهما محام ، فعدم مراعاة المحكمة ذلك يعتبر
اخلاقاً يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أنه كان
متهما مع والده ابراهيم عبد الخالق خليل بضرب
المجني عليه ضربا نشأت عنه عاهة وكان لهما محام
واحد وكلاء للدفاع عنهما ، فأعلن ذلك المحامي
شهود نفى شهدوا أمام المحكمة بما ينفي التهمة
عن الأب ويركزها فيه أي في الطاعن وحده .
ومع وضوح اختلاف المصلحة بين الاثنين فان
المحكمة لم تلتفت إلى ذلك ولم تندب محامياً ليستقل
بالدفاع عنه كما يقضي القانون .

« وحيث انه لما كان يبين من مراجعة محضر
الجلسة صحة ماورد بوجه الطعن وكان هذا بعد
اختلافاً ظاهراً في المصلحة بين الطاعن والمتهم معه
يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام .
فعدم مراعاة المحكمة ذلك يعتبر اخلاقاً يستوجب
نقض الحكم .

السوء والاضرار بمن بلغ في حقه ، فإذا كان
الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان هذا القصد
بعضريه وذكر أدلته عليها فإنه يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم
المطعون فيه أنه حين دانه بالبلاغ الكاذب
جاء باطلا إذ لم يستظهر القصد الجنائي من ناحية
وجوب توافر سوء القصد ونية الاضرار لدى المبلغ
ولم يقم الدليل عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين
واقعة الدعوي وأورد الأدلة على ثبوتها قال « أنه
تبين مما تقدم أن التهم (الطاعن) رغم علمه
بحقيقة الواقعة التي أبلغ بها المدعيان البوليس
عمد بسوء قصد منه مرجعه النزاع الشرعي والأهلي
بينهما إلى رفع الجنبه المباشرة ضدتهما ومن
ثم فالتهمة قبله ثابتة » — ولما كان القصد
الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب يستلزم بجانب
علم المبلغ بكذب ما بلغ عنه أن يكون قد أقدم على
تقديم البلاغ منتويا سوء والاضرار بمن بلغ في
حقه . وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان هذا
القصد بعضريه ، وذكر أدلته عليهما ، فإنه يكون
قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض
الحكم المطعون فيه وذلك بغير حاجة لبحث باقي
أوجه الطعن .

(طعن رمضان سيد آدم ضد النيابة وآخرين مدعين
مدنيا رقم ٣٤١ سنة ١٨ ق)

٢٤٥

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

قمح . محصول سنة ١٩٤٧ . القرار بعد أجل
تسليمه حتى ١٥ يوليو سنة ١٩٤٨ . يستفيد منه المتهم .

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة أن النيابة رفعت الدعوى
على المتهم بأنه في ١٤ / ٧ / ١٩٤٧ لم يورد
نصيب الحكومة من القمح محصول سنة ١٩٤٧
فقضت محكمة أول درجة بحبس المتهم ثلاثة شهور
مع الشغل فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة
الاستئنافية بتعديله وتغريم المتهم خمسة جنيئات
فطعنت النيابة في هذا الحكم بطريق النقض
بمقولة أن القانون يوجب أن لا تقل الغرامة عن
عشرة جنيئات . ولما كان القرار رقم ٢٠١
لسنة ١٩٤٨ صدر في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٨
بعد أجل تسليم القمح حتى ١٥ يولي سنة ١٩٤٨
فإن المتهم يستفيد من ذلك ويتعين القضاء
له بالبراءة .

المحكمة

« حيث أن النيابة طلبت بالجلسة نقض الحكم
المطعون فيه وبراءة المطعون ضده بناء على أن
الواقعة كما اثبتتها أصبحت لاعتقاد عليها بناء على قرار
وزير التجارة رقم ٢٠١ لسنة ١٩٤٨ الذي يقضى
بتأجيل تسليم نصيب الحكومة من القمح محصول

سنة ١٩٤٧ حتى ١٥ يولي سنة ١٩٤٨

« وحيث أن النيابة رفعت الدعوى العمومية
على المتهم بأنه في ١٤ يولي سنة ١٩٤٧ لم يورد
نصيب الحكومة من محصول القمح عن سنة ١٩٤٧

» وحيث أنه لما تقدم بتعيين قبول الطعن
ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة
للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد ابراهيم عبد الحالق خليل ضد النيابة رقم
٣٨٦ سنة ١٨ ق)

٢٤٤

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسببه . طلب تعيين خير . الحكم بالادانة
بدون رد على هذا الطلب . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع عن الطاعن تمسك في
دفاعه بتعيين خبير لتحقيق التزوير المدعى به
والمحكمة دانت به بالتزوير دون أن تستجيب
إلى هذا الطلب الهام أو ترد عليه بما يبرر عدم
إجابته فإن هذا قصور يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث أن الطاعن يقول في طعنه أن الحكم
المطعون فيه أخطأ خطأ يطله لأنه داه استنادا
إلى القول بأن المحكمة حققت التزوير بمعرفتها
واقنعت به بمجرد الرؤية مع أن القانون يوجب
عليها الرجوع في ذلك إلى رأى رجال الفن .

« وحيث أن الدفاع عن الطاعن تمسك في
دفاعه بتعيين خبير لتحقيق التزوير المدعى والمحكمة
دانت به بالتزوير دون أن تستجيب إلى هذا الطلب
الهام أو ترد عليه بما يبرر عدم اجابته وهذا منها
قصور يستوجب نقض الحكم .

« وحيث أنه لما تقدم بتعيين قبول الطعن
ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن تارس شنوده واصف ضد النيابة رقم ٦٨٣
سنة ١٨ ق)

من القرار رقم ٢٧٣ سنة ١٩٤٥ وهي التي تنص على أنه يجب على من يتجر في السلع المصنوعة محليا أو المستوردة من الخارج أن يكون لديه سجل خاص ، فإنه قد نص في هذا القرار الأخير على أن الدفاتر المنظمة والتي يمسكها التجار يمكن أن تغنى عنها .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بعدم امساك دفتر لاثبات المبيعات ، فقد دافع بأن لمحله دفاتر مسجلة تغنى عن هذا السجل الخاص وتقوم مقامه ، وأن المادة ٣١ من القرار الوزاري رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٤٥ وان أوجبت امساك سجل خاص يثبت فيه صاحب المصنع مقادير السلع ، إلا أن المادة التالية لها تنص على أنه يقوم مقام السجل المشار إليه ما يكون لديه من دفاتر قانونية أو سجلات أخرى إذا كانت تلك الدفاتر والسجلات يمكن أن تؤدي إلى إعطاء البيانات المذكورة في المادة ٣١ ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وعاقبته ، مع أن النص صريح يشمل مثل الطاعن الذي يقوم بصناعة الصابون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه « وهو من أصحاب المصابين لم يمسك دفاتر يثبت به مبيعاته وتواريخها » فقضت محكمة أول درجة بالادانة ، وبينت واقعة الدعوى في قولها « أنه بتفتيش مصنع (مصبنة) المتهم (الطاعن) وجد أنه لا يمسك سجلا خاصا لاثبات البيانات القانونية عن مقادير الزيت والمواد الأخرى التي يحصل عليها ليصنع منها الصابون وكيفية تداولها في مصبنته » فاستأنف المحكوم عليه ، ودافع أمام المحكمة بأن المادة

في اليعاد . فقضت محكمة أول درجة بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل ، فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بتعديله وتغريم المتهم خمسة جنيهاً فطعنت النيابة في هذا الحكم بطريق النقض بمقولة أن القانون يوجب أن لا تقل الغرامة عن عشرة جنيهاً . ولما كان القرار رقم ٢٠١ لسنة ١٩٤٨ صدر في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٨ بمد أجل تسليم القمح حتى ١٥ يولييه سنة ١٩٤٨ فان المتهم يستفيد من ذلك ويتعين القضاء له بالبراءة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وبراءة الطعون ضده مما أسند اليه . (طعن النيابة العامة ضد عماره عماره السوداني رقم ٦٨٧ سنة ١٨ ق)

٢٤٦

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

(السجلات الواجب امساكها طبقا لقرار وزير التكوين رقم ٥٠٤ لا يفي عنها الدفاتر المنظمة التي يمسكها التاجر)
المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة المسندة للمتهم أنه وهو من أصحاب المصابين لم يمسك دفاتر يثبت فيه مبيعاته وتواريخها وهي الدفاتر المنصوص عليها في المادتين ٢ ، ٤١ من قرار وزير التكوين رقم ٥٠٤ فإن هذا القرار لم ينص على أن الدفاتر المنظمة والتي يمسكها التجار يمكن أن تغنى عنها لأن المادة ٤٢ توجب أن يكون الدفتر الذي يمسكه أصحاب المصابين وفقا لنموذج خاص أرفق بالقرار وهذا يقطع بأن أى دفتر آخر لا يفي عنه وذلك على خلاف الحالة الواردة في المادة ٣٢

٢ من القرار ٢٧٣ لسنة ١٩٤٥ تعفيه من هذا الواجب لأن دفاثره القانونية يمكن أن تؤدي إلى إعطاء البيانات المطلوبة ، فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد ، وردت على هذا الدفاع بقولها « أنه في غير محله لأن التهمة المسندة للمتهم (الطاعن) ليست هي المنصوص عنها في المادة ٣٢ من القرار الوزاري التي تنص على أنه يجب على من يتجر في السلع المصنوعة محليا أو المستوردة من الخارج أن يكون لديه سجل خاص وإنما التهمة المسندة إليه هي أنه وهو من أصحاب المصابن لم يمسك دفثرا يثبت فيه مبيعاته وتواريخها وهي الدفاتر المنصوص عليها في المادتين ٢ و ٤١ من القرار الوزاري رقم ٥٠٤ ولم ينص هذا القرار على أن الدفاتر المنظمة والتي يمسكها التجار يمكن أن تغني عنها كما نص في المادة ٣٢ من القرار الوزاري رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٤٥ » ولما كان ما انتهت إليه المحكمة بهذا الصدد صحيحا ، فلا وجه لما يثيره الطاعن في طعنه إذ أن المادة ٤٢ من قرار وزير التموين رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ التي طبقتها المحكمة توجب أن يكون الدفتر الذي يمسكه أصحاب المصابن وفقا لنموذج خاص أرفق بالقرار ، وهذا يقطع بأن أي دفتر آخر لا يغني عنه ، وأن حكم المادة ٣٢ الذي يتمسك بها الطاعن لا يسرى في هذه الحالة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ناصر خضر أبو شامة ضد النيابة رقم ٦٩٠ سنة ١٩٨٠ ق)

٢٤٧

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض . الحكم بانذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما عملا بالمادة ٧ من المرسوم رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ . يجب لجواز الطعن فيه بالنقض أن يكون صادرا من محكمة أول درجة .

المبدأ القانوني

الحكم الصادر ضد المتهم من محكمة أول درجة بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما طبقا للمادة ٧ / ١ من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ يجب على الطاعن أن يستأنفه أولا إذا كان لديه مايبرر جواز استئنائه ثم يطعن بالنقض في الحكم الذي تصدره المحكمة الاستئنافية عند قيام المبرر كذلك لأن الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالإنذار حكمها واحد من ناحية جوازه في الحدود التي يسمح بها نص المادة ٧ من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم كما جرى القضاء على تفسيره .

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه ليس صادرا من محكمة آخر درجة وقد كان يجب على الطاعن أن يستأنفه أولا إذا كان لديه مايبرر جواز استئنائه ، ثم يطعن بالنقض في الحكم الذي تصدره المحكمة الاستئنافية عند قيام المبرر كذلك لأن الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالإنذار حكمها واحد من ناحية جوازه في الحدود التي يسمح بها نص المادة ٧ من المرسوم بقانون

٢٤٩

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . عدم ختمه في الثمانية الأيام لا يبطله . تحليفه اليمين . يكفي ولو أدى الشهادة على عدة دفعات في جلسة واحدة . حكم . تسببه . لم يراده . الأدلة على ثبوت الواقعة . نية الرد على دفاع المتهم .

المبادئ القانونية

١ — ان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن الحكم لا يبطل بعدم التوقيع عليه في مدة الثمانية الأيام من صدوره .

٢ — متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فإنه يدلي بكل أقواله أمام الهيئة ذاتها بناء على اليمين التي حلفها ولو كان ذلك على عدة دفع في نفس الجلسة .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالشروع في القتل قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التي استخلص منها في منطق سليم ثبوت وقوع هذه الواقعة منه فان هذا يتضمن الرد على دفاع الطاعن وان المحكمة لم تر فيه ما يغير النظر الذي انتهت اليه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولا) بأن الحكم لم يختم في ظرف الثمانية الأيام المحددة قانونا ولم ينطق به في جلسة علنية (وثانيا) بأن المحكمة لدى نظر الدعوى أعادت سؤال المجنى عليه والشاهد ابراهيم قطب بدون أن تعيد

رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم كما جرى القضاء على تفسيره . ومتى كان ذلك كذلك فلا يكون الطعن جائزا .

(طعن عبد اللطيف الدسوقي خلاف ضد النيابة رقم ٧٠٢ سنة ١٨ ق)

٢٤٨

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسببه . يعم بأكثر من التسعيرة . عدم ذكر الثمن الذي ثبت أن المتهم باع به . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن في جريمة بيع بأكثر من السعر المقرر دون أن يبين مقدار الثمن الذي ثبت أنه باع به ما باعه من السلعة المسعرة التي كان يعرضها للبيع فإنه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما يتعاه على الحكم المطعون فيه أنه دانه بالبيع بأزيد من السعر الوارد بكشف التسعيرة الجبري دون أن يبين الثمن الذي باع به والسعر المقرر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن دون أن يبين مقدار الثمن الذي ثبت أنه باع به ما باعه من السلعة المسعرة التي كان يعرضها للبيع ولذلك فإنه يكون قاصر البيان واجبا نقضه » وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن » .

(طعن احمد المجبل ضد النيابة رقم ٤٢٠ سنة ١٨ ق)

٢٥٠

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

عقوبة . طعن التهم على الحكم بأنه أدانته في جريمة هتك العرض بالقوة دون أن يبين ركن القوة . لامصلحة له في هذا الطعن اذا كانت الواقعة تكون فعل فاضح والعقوبة المقضى بها تشملها .

المبدأ القانوني

اذا كانت الواقعة التي دين الطاعن من أجلها انه هتك عرض المجنى عليها بالقوة ، وكانت الواقعة كما هي ثابتة في الحكم المطعون فيه تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص في المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات وكانت العقوبة المقضى بها على الطاعن تدخل في نطاق العقوبة الواردة في هذه المادة فان مصلحة الطاعن وراء ما يثيره في طعنه من أن الحكم حين دانه بجريمة هتك العرض بالقوة لم يبين عنصر القوة بيانا كافيا فان مصلحة الطاعن من وراء ما يثيره تكون منتفية .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن يتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بهتك عرض المجنى عليها بالقوة لم يبين عنصر القوة بيانا كافيا يبرر القول بثبوته على وجه يتفق وحكم القانون وهذا منه قصور يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما كانت الواقعة كما هي ثابتة بالحكم المطعون فيه تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات وكانت العقوبة

تحليفها اليمين القانونية . (وثالثا) بأن المحكمة لم ترد على التناقض . الذي بدا في أقوال شهود الاثبات مع لفت نظر الدفاع عن الطاعن إلى هذا التناقض . (ورابعا) بأن المحكمة لم تأخذ بما قاله الدفاع من جواز اصابة المجنى عليه من يد أحد أقاربه خطأ لوقوع الواقعة في الظلام واشتراك عدة أشخاص في الشجار الذي وقع

» وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الحكم لا يبطل بعدم التوقيع عليه في مدة الثمانية الأيام من صدوره ومتى كان الأمر كذلك وكان الثابت بمحضر الجلسة والحكم أن المحكمة نظقت بالحكم في جلسة علنية فلا وجه لما يثيره الطاعن بهذا الصدد .

« وحيث انه متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فانه يدلي بكل أقواله أمام الهيئة ذاتها بناء على اليمين التي حلفها ولو كان ذلك على عدة دفع في نفس الجلسة ولذلك فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الخصوص أيضا .

« وحيث ان باقى ما يثيره الطاعن مردود بأن الحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع في القتل قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التي استخلص منها في منطق سليم ثبوت وقوع هذه الواقعة منه وهذا يتضمن الرد على دفاعه المشار إليه بأن المحكمة لم تر فيه ما يغير النظر الذي انتهت اليه « وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم سيد ابراهيم ضد النيابة رقم ٤٢٢

سنة ١٨ ق)

اللقضى بها على الطاعن تدخل في نطاق العقوبة الواردة في هذه المادة . فان مصلحة الطاعن من وراء ما يشيره في طعنه تكون منتفية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(قضية عبده سليمان فضل ضد النيابة رقم ٤٢٧ سنة ١٨ ق)

٢٥١

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسييه . طلب انتقال لمعينة المنزل الذي وقعت الحادثة فيه لبيان استعالة حصول الواقعة على النحو الذي قال به الشاهد . الحكم بالادانة دون التعرض لهذا الطلب . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع عن الطاعنين قد طلب إلى محكمة الموضوع الانتقال لمعينة المنزل الذي وقعت الجناية فيه لبيان استعالة وقوع الحادث على النحو الذي قال به الشاهد ، ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى اظهارة لوجه الحق فيها فان عدم إجابته أو الرد عليه يبطل الحكم ولا يؤثر في ذلك ما جاء في الحكم بصدد المعينة التي أجريت في التحقيق الابتدائي لأنه سيق في عبارة عرضية عامه لا يمكن أن تكفي للرد على الطلب بأن الدعوى لم تكن في حاجة إلى التحقيق المطلوب .

المحكمة

« حيث ان مما ينعم الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنهما طلبا إلى محكمة الموضوع الانتقال لمعينة المنزل الذي وقع الحادث فيه فلم تجبهما

إلى ذلك .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعنين قد طلب إلى محكمة الموضوع الانتقال لمعينة المنزل الذي وقعت الجناية فيه لبيان استعالة وقوع الحادث على النحو الذي قال به الشاهد . ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى اظهارة لوجه الحق فيها فان عدم إجابته أو الرد عليه يبطل الحكم ولا يؤثر في ذلك ما جاء في الحكم بصدد المعينة التي أجريت في التحقيق الابتدائي لأنه سيق في عبارة عرضية عامه لا يمكن أن تكفي للرد على الطلب بأن الدعوى لم تكن في حاجة إلى التحقيق المطلوب .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن خليفه مهران أبوزيد وآخر ضد النيابة وآخر مدع مدني رقم ٦٦٣ سنة ١٨ ق)

٢٥٢

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسييه . طلب التهمة ضم قضية . الحكم بلا إدانة دون رد على هذا الطلب . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع عن الطاعنة تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضرورة ضم قضية ثابت فيها ما يفيد في كشف الحقيقة والحكم المطعون فيه قد دانها دون أن يتعرض لهذا الطلب . ولما كان هذا الطلب هاماً لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور وجه الحق فيها فان عدم إجابته أو الرد عليه يبطل الحكم .

المحكم

« حيث ان الطاعة تقول في طعنها أنها تمسكت في دفاعها بضم جنحة ضرب ثابت بها مايفيد في كشف الحقيقة وقد أجابتها المحكمة الاستئنافية إلى طلبها وقررت ضم تلك القضية إلا أنها بعد عدة جلسات عادت فقررت تأجيل الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فأصرت الطاعة في مذكرتها على ضرورة تنفيذ قرار الضم وطلبت فتح باب المرافعة من أجل ذلك ، ولكن المحكمة حكمت بالتأييد دون أن تشير إلى هذا الطلب وترد عليه فجاء حكمها بذلك قاصراً في أسبابه قصوراً يوجب نقضه .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعة تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضرورة ضم القضية المشار إليها والحكم المطعون فيه قد دانها دون أن يتعرض لهذا الطلب ، ولما كان ذلك الطلب هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور وجه الحق فيها . فان عدم اجابته والرد عليه يبطل الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(قضية هانم متولى ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٧٠٧ سنة ١٨ ق)

٢٥٣

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسييه . طلب ضم قضية . عدم الاصرار على هذا الطلب . عدم رد المحكمة عليه . بطلانه . شهود عدم سماع المحكمة شهادتهم لعدم الاستدلال عليهم . لا بطلان

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الثابت أن الدفاع عن الطاعن طلب ضم قضية ثم تنازل عن هذا الطلب

واكتفى بتقديم صورة من الحكم الصادر فيها ثم عاد إلى هذا الطلب في أخرى الجلسات إلا أنه لم يصر عليه بجلسته المرافعة الأخيرة فان الطعن على الحكم بمقولة أن المحكمة لم تجب طلبه إلى ضم القضية يكون في غير محله .

٢ — إذا قررت المحكمة سماع شهود وتأجلت القضية مرات حتى يقوم المتهم بالارشاد عن محالهم بعد أن تعهد بالارشاد عنهم فان عدم سماع المحكمة هؤلاء الشهود لا يجوز أن يكون سبباً للنقض .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالشروع في السرقة جاء باطلا فقد تمسك الدفاع عنه بأن المجنى عليه سبق أن اتهمه زوراً بالسرقة وقضى ببراءته وقدم الحكم الدال على ذلك وطلب إلى المحكمة ضم القضية ولكنها لم تجب طلبه كما أنها بعد أن قررت سماع شهود الاثبات وأجلت القضية أكثر من مرة لهذا السبب قضت بالادانة دون أن تسمعهم » وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد

بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ماأورده أن يؤدي إلى مارتبه عليه فلا محل لما يشبه الطاعن في هذا الصدد أما ماأشار إليه عن ضم قضية الجنحة فلا وجه له إذ الاستفادة من محضر الجلسة الاستئنافية أن المحامي عن الطاعن طلب أولاً ضم القضية ثم تنازل واكتفى بصورة من الحكم الصادر فيها وهو وإن عاد بعدها إلى هذا الطلب في إحدى الجلسات إلا أنه لم يصر عليه بجلسته المرافعة الأخيرة — وأما ما تمسك به عن عدم سماع الشهود فردود بما تبين

من عدم الاستدلال عليهم وتعهد الطاعن بالارشاد عنهم ثم تأجيل القضية مرات حتى يتم ذلك والطاعن لم يذكر أنه قد صار ممكنا الاهتداء إليهم وسماهم فلا يقبل منه النعي على الحكم لهذا السبب .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(قضية سعد حبيب شارويم ضد النيابة رقم ٧٠٨ سنة ١٨ ق)

٢٥٤

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

عود لحالة الاشتباه بناء على أحكام بالادانة .
العبرة فيه بتاريخ الواقعة . لاتنازع الحكم . عدم ذكر هذا الباب في الحكم . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة لم تعن ببيان تاريخ ارتكاب الجرائم التي قالت بقيام حالة العود معها وكانت العبرة في إثبات العود في حالة الاشتباه بناء على أحكام الإدانة هي بتاريخ وقوع الجرائم لا بيوم الحكم فيها فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بجريمة العود لحالة الاشتباه إذ أن السوابق التي ذكرها يتوفر معها ركن العود طبقا للقانون رقم ٩٨٧ لسنة ١٩٤٥ الذي عوقب عوجه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه « في ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ » « صار في عداد المشتبه فيهم إذ سبق الحكم عليه « أكثر من مرة لارتكابه جرائم ضد المال »

« (سرقات وشروع فيها) » فقضت محكمة أول درجة بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما فاستأنفت النيابة لوجود سوابق تجعل المحكوم عليه عائدا ولعدم توقيع العقوبة الصحيحة على هذا الأساس فقضت المحكمة الاستئنافية غايبا بإلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم بالحبس والمراقبة وقالت أن الثابت من الاطلاع على الفيشة الخضراء أن المتهم (الطاعن) سبق الحكم عليه في سنة ١٩٣٨ لسرقة وفي سنة ١٩٤١ لشروع في سرقة وفي سنة ١٩٤٣ لشروع في سرقة وفي ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ لسرقة فضلا عن الحكم عليه في اشتباه وأنه بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٤ قضى عليه بالمراقبة في اشتباه وفي ١٨ مارس سنة ١٩٤٥ بالمراقبة فضلا عن أحكام أخرى صدرت عليه في مخالفات شروط مراقبة وأن المحكمة تستخلص من ذلك أن تهمة الاشتباه لاصقة بالمتهم ولم يستقم ويكف عن التعدي على المال ومن ثم يتعين عقابه بالمواد المطلوبة . وحيث ان الثابت أنه سبق الحكم عليه في ثلاث مرات في اشتباه حسبما سبق شرحه فهو عائد ويتعين تطبيق المادة ٢/٦ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ويتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم ومعاقبة المتهم بالحبس والمراقبة » فعارض المحكوم عليه فقضت المحكمة برفض المعارضة والتأييد — ولما كانت المحكمة لم تعن ببيان تاريخ ارتكاب الجرائم التي قالت بقيام حالة العود معها وكانت العبرة في إثبات العود في حالة الاشتباه بناء على أحكام الادانة هي بتاريخ وقوع الجرائم لا بيوم الحكم فيها — فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

وتفرض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة
لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد ابراهيم محمد ضد النيابة رقم ٢٣٨٠
سنة ١٧ ق)

٢٥٥

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

عل عموى . تعريفه . شموله جميع المحلات التي
تنطبق عليها ولو كانت تدار لأغراض أخرى بترخيص
أو بغير ترخيص .

المبدأ القانونى

ان القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ بشأن المحال
العمومية إذ عرف فى المادة الأولى المحال التي
تسرى عليها أحكامه بأنها (١) الأما كن المعدة
لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها في
نفس المحل (٢) الأما كن الميمنة لايواء الجمهور
— قد قصد أن تسرى أحكامه على جميع
المحال التي ينطبق عليها هذا التعريف ولو كانت
تدار لأغراض أخرى بترخيص أو بغير ترخيص —
فإذا كان الثابت من الحكم أن المحل كان به
موائد وكراسى وكانت تقدم الخمر فيه للرواد
فهو بذلك محل عموى فى حكم المادة الأولى من
القانون المشار إليه .

المحكمة

« وحيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم
المطعون فيه قد أخطأ حين دانه بتقديم الخمر فى
المحل العموى الذى يشغله بعد الميعاد القانونى لأن
محله لا يدخل ضمن المحال العمومية الواردة فى
القسم الأول أو القسم الثانى الواردين فى المادة

الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ولكنه
ملهى أعد للموسيقى والرقص والغناء وأنه وان
كان يقدم فيه المشروبات الروحية إلا أن ذلك يحصل
بصفة عرضية إذ لا يرتاده رواده بقصد تناول الطعام
أو الشراب وإنما للهو والتسلية يدل على ذلك أن
ادارة المحل تحصل أجرا للدخول كما تحصل الحكومة
ضريبة من كل من يدخله وتدل على ذلك الرخصة
الخاصة به فهى عن محل من « محلات الفرح
العمومية » كما كتب على ظهرها بعض نصوص
لائحة التياترات الصادرة فى سنة ١٩١١ . ويؤكد
هذا النظر ماورد بالمذكرة الايضاحية الملحقه بقانون
المحال العمومية المشار اليه من أنه لايسرى على
التياترات ودور السينما وغيرها من محال الملاهى .
ويضيف الطاعن أنه تمسك بذلك ولكن المحكمة
اعتبرت جزءا من المكان محلا عموميا مع أن
بهذا الجزء مكان أعد للموسيقى والرقص أيضا كما
أن فيما قاله بهذا الخصوص مايفيد أنها لا تعتبر
المحل برمته محلا عموميا بل قسما منه داخلا فيه —
ثم أنها وقد انتهت إلى هذا الرأى قضت بخلق
المحل كله على خلاف مقتضى ما أوردته بأسبابها .
« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة
الدعوى فى قوله « انها تتحصل فيما أثبتته كونستابل
« الآداب فى محضر ضبط الواقعة من أنه مر على
« ملهى الأريزونا فى الساعة ١٢ صباحا ونصف »
« فشاهد الخمر تقدم لرواد الملهى وأنه قابل
« مديره ونبه عليه بعدم تقديم الخمر بعد الميعاد »
« القانونى فلم ينتصح وظلت الخمر تقدم لرواد
« المحل فى الساعة ١ ونصف صباحا وأنه بعدها
« انصرف بعض الرواد وتوجه البعض الآخر »
« إلى مكان بنفس الملهى . . . وله باب خاص »
« يفتح على صالة المحل العمومية ويوجد به بار »
« وكراسى وموائد لجلوس الرواد وظلت الخمر »

٢٥٦

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

صربية . عدم سداد الممول قيمة الضريبة . إلزامه
بثلاثة أمثال ما لم يدفع إلا في حالة الخطأ في البيانات .
إيقاف تنفيذ الحكم الصادر بالزيادة . لا يجوز .

المبادئ القانونية

١ — ان المادة ٢٠ من الأمرين ٣٦١ و
٣٦٢ والمادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ١٠٥
سنة ١٩٤٥ قد جعلت الزيادة التي يحكم بها
على الممول الذي لا يقوم بدفع قيمة الضريبة
المستحقة على أرباحه إلى خزانة الحكومة على
وضع واحد هو ثلاثة أمثال ما لم يدفع من
الضريبة ولا يؤثر في ذلك ما قالته المحكمة من
أنه لم يثبت من الأوراق أن المتهم تعمد أو احتال
لأن الأمرين العسكريين حكمهما عام لا يستثنى
منه إلا الحالة التي يثبت الممول فيها أن ما وقع
منه من خطأ في البيانات لم يكن عن عمد مما
يجب معه أن يكون هناك دليل على عدم التعمد
ولا يكفي فيه انعدام الدليل عليه أو بعبارة
أخرى فالتعمد مفروض ما لم يثبت العكس .

٢ — لا يجوز القضاء بوقف تنفيذ الحكم
الصادر على المتهم بدفع ثلاثة أمثال ما لم يدفع
من الضريبة لأن الإيقاف لا يكون إلا
في العقوبات البعثة والحكم بالزيادة لا يمكن أن
يعتبر من هذا القبيل فهو جزاء يلزم الغرامة أو
الحبس يتضمن التعويض وإن غلبت عليه التهمة .

تقدم به لحوالي عشرين شخصا حتى الساعة ٢
ونصف صباحا . . . وقال المتهم (الطاعن) بالمحضر
أن المحور طلبها الزبائن قبل الساعة ١٢ ونصف
وأنكر ما قرره الكونستابل بالمحضر وبالجلسة
دفع بأن الملهي ليس بمحل عمومي فلا تسرى
عليه قيود تقديم المحور بعد الميعاد القانوني
ثم تعرضت المحكمة لهذا الدفاع فقالت « انه ليس
في محله إذ الثابت من المعاينة التي أجراها
الكونستابل أنه يوجد بالملهي قسم خاص به
موائد وكراسي وبارظلت المحور تقدم لرواده
حتى الساعة ١٢ ونصف صباحا أي بعد الميعاد
ولا نزاع في أن هذا القسم على الأقل في الملهي
يعتبر محلا عموميا من المدرج تحت النوع الأول
من المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة
١٩٤١ » .

« وحيث ان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١
بشأن المحال العمومية إذ عرف في المادة الأولى
المحال التي تسرى عليها أحكامه بأنها (١) الأماكن
المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها
في نفس المحل (٢) الأماكن المعدة لايواء الجمهور
قد قصد أن تسرى أحكامه على جميع المحال التي
ينطبق عليها هذا التعريف ولو كانت تدار لأغراض
أخرى بترخيص أو بغير ترخيص — فإذا كان الثابت
من الحكم أن المحل كان به موائد وكراسي
وكانت تقدم الخمر فيه للرواد فهو بذلك محل عمومي
في حكم المادة الأولى من القانون المشار اليه — أما
ما تمسك به الطاعن في شأن التعلق فردود بأن المحل
كله وحدة لا يمكن تجزئتها بصدد المخالفة التي
وقعت فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن شاكر شربيني اقندي ضد النيابة رقم ٦٦٠

سنة ١٨ ق ١)

المحكمة

« حيث ان النيابة بنت طعنها على أن الحكم المطعون فيه حين قضي بتعديل الزيادة إلى ٢٥٪ قد خالف مانص عليه الأمران العسكريان رقم ٣٦١ و ٣٦٢ فانهما لا يجيزان الحكم بأقل من ثلاثة أمثال الضريبة كما أنه حين قضي بإيقاف تنفيذ الزيادة المقضى بها قد خالف القانون أيضا لأن الإيقاف لا يكون إلا في العقوبات فلا يجوز في التعويضات أو الرد بجميع صوره والزيادة ماهي إلا جزاء مالي بحث يدل على ذلك أنها ليست من العقوبات التي تضمنها الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات كما أنها وردت في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تحت كلمة « جزاءات » وجعل أساسها مقدار الضريبة التي تحسب على التهم حتى يصيبه بجزاء يتناسب مع مبلغ الخطر الذي تعرضت له الدولة فهي بذلك تحوى معنى التعويض — ثم عادت النيابة وطلبت بالجلسة نقض الحكم وبراءة المحكوم عليه بناء على أن الأمرين العسكريين لا يعاقبان إلا إذا ثبت سوء القصد .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن « بأنه لم يدفع إلى خزانة الحكومة قيمة الضريبة المستحقة على أرباحه على أساس « البيانات المقدمة منه » وطلبت عقابه بالمادة ٢ من الأمرين ٣٦١ و ٣٦٢ والمادة ٦ من المرسوم بقانون ١٠٥ لسنة ١٩٤٠ فقضت محكمة أول درجة عملا بالمواد السابقة بتغريم المتهم ٢٠ قرش وزيادة مالم يدفع من الضريبة بمقدار يعادل ثلاثة أمثالها فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية « بتأييد الحكم فيما قضي به من غرامة وبتعديله بالنسبة إلى الزيادة وجعلها قاصرة على ٢٥٪ منها فقط مع وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة إلى ما قضي به من عقوبة الزيادة لمدة خمس سنين » وقالت في

في ذلك « انه لم يثبت من الأوراق أن المتهم قد تعدد ارتكاب الفعل المسند إليه أو استعمل طرقا احتيالية بل أن ذلك حدث نتيجة إهماله ومن غير قصد ومن ثم ترى المحكمة تأييد الغرامة وتعديل الزيادة المقضى بها ابتدائيا وجعلها قاصرة على ٢٥٪ . مالم يدفع من الضريبة مع الاحاطة بأن الضريبة المربوطة على المتهم قدرت بمبلغ ٦٣٤ م و ٦ ج حسبما هو ثابت بمحضر ضبط الواقعة ولم يتم المتهم بدفعها في الميعاد وأنه نظرا لقيامه بالسداد وان كان ذلك بعد الميعاد طبقا لما جاء بكتاب مأمورية الضرائب ترى المحكمة إيقاف تنفيذ عقوبة الزيادة لمدة خمس سنوات عملا بالمادتين ٥٥ ، ٥٦ عقوبات » ولما كان الأمران العسكريان المذكوران قد جعلتا الزيادة على وضع واحد هو ثلاثة أمثال مالم يدفع من الضريبة . فان الحكم المطعون فيه حين طبقهما وقضى بأقل من مقدار هذه الزيادة يكون مخطئا ولا يؤثر في ذلك ما قالته المحكمة من أنه لم يثبت من الأوراق أن المتهم تعدد أو احتمال لأن الأمرين العسكريين حكمهما عام لا يستثنى منه إلا الحالة التي يثبت الممول فيها أن ما وقع منه من خطأ في البيانات . . . الخ لم يكن عن عمد مما يجب معه أن يكون هناك دليل على عدم التعمد ولا يكفي فيه انعدام الدليل عليه أو بهارة أخرى فالتعمد مفروض مالم يثبت العكس وهذا وقضاء المحكمة بوقف تنفيذ حكم الزيادة مخالف للقانون كذلك إذ أن الإيقاف لا يكون إلا في العقوبات البتة والحكم بالزيادة لا يمكن أن يعتبر من هذا القيل فهو جزاء يلزم الغرامة أو الحبس يتضمن التعويض وان غلب عليه معنى العقوبة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بتأييد الحكم الاستأنف . (طعن النيابة ضد عبد الكريم مهني رقم ٦٦٨ سنة ١٨ ق)

٢٥٧

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

دفاع شرعى . حصوله بعد انتهاء الاعتداء أو ضد شخص غير المعتدى . لا يجوز . حكم تسببه . شروع فى قتل . استنتاج نية القتل من ان الضرب بسكين وفى مقتل . كفاية ذلك . حكم . توقيعه من أحد القضاة الذين حضروا المداولة عند وفاة الرئيس أو حصول مانع قهرى له . لا بطلان .

المبادئ القانونية

١ - إذا ذكرت المحكمة ان الثابت من أقوال شاهدى الإثبات ان طعن المتهم الأول للمتهم الثالث بالسكين إنما حدث عقب انها التماسك بينهما وبعد أن حال الناس بينهما وكف كل منهما عن الآخر ، وذكرت المحكمة بأن الذى تستنتجه من ذلك هو ان الذى حمل المتهم على الاعتداء هو الانتقام وليس الدفاع ، فان يكفى فى الرد على دفاع الطاعن المستند إلى أنه كان فى حالة دفاع شرعى فانه صريح فى نفي حالة الدفاع .

٢ - إذا كان ما قاله الطاعن بصدده أنه كان فى حالة دفاع عن نفسه أن مجهولا كان يعتدى عليه فاعتدى هو على المجنى عليه دفاعا عن نفسه فان ذلك لا يصلح لإثبات حالة الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشرا الاعتداء وبين الاستمرار فيه وهو لا يسوغ بالضرب على من لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلا على المدافع

أو غيره ، ولما كان هذا هو حكم القانون فان عدم ذكره فى الحكم لا يصح عده سببا لنقضه ٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالشروع فى القتل العمد قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة على ثبوت وقوع تلك الواقعة فيه وقال ان نية القتل مستفادة من استعمال آلة قاتلة وهى سكين وقد طعن بها المجنى عليه فى مقتل وهو الصدر فأحدث به جرحا نافذا وهو الموصوف بالتقرير الطبى ، فان هذا يكفى لسلامة الحكم .

٤ - انه وإن كان القضاء قد جرى على عدم وجوب كتابة أسباب الحكم عند النطق به إلا أن ذلك لا ينفى أن المحكمة إذ تتداول فى الحكم الذى تنطق به تتداول فى الوقت عينه فى الأشياء التى بنى عليها لتلازم الأمرين تلازماً لا يتصور معه فصل أحدهما عن الآخر مادام الحكم وليد أسبابه فلا يحرر منطوقه إلا بعد أن يكون قضاة المحكمة قد فكروا وتناقشوا واستقروا على أسبابه بحيث لا يكون باقياً بعد النطق به سوى صياغة الأسباب على أساس ما يقرر فى المداولة مما يصح أن يقوم به أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة هذا والتوقيع على الحكم من رئيس المحكمة هو بمثابة إقرار بما حصل . فيكفى فيه أن يكون من أى واحد ممن تداولوا فى الحكم إذ الرئيس وزملاؤه فى

قوة الاقرار سواء ولم يقصد بالنص على توقيع الرئيس إلا تنظيم العمل وتوحيده وإذن فإذا توفى الرئيس بعد الحكم أو عرض له مانع قهرى فيحرر أحد الأعضاء الآخرين أسباب الحكم ووقعه بدلا عنه فلا يقبل بناء على ذلك القول بأن الأسباب لم تكن موضوع مداولة جميع القضاة أو أنها لم تكن هي التي تناولتها المداولة ولو كان الشارع قد رأى أن يرتب البطلان على عدم توقيع الرئيس لما فاته أن ينص على ذلك صراحة في المادة ١٠٤ من قانون المرافعات كما حرص على أن يفعل في المواد التي سبقتها مباشرة .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن هو القول (أولا) بأن الطاعن تمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعى عن أخيه وعن نفسه أيضا واستند في تأييد الدفاع عن نفسه إلى إصابات وجدت به مما يشير إلى أنه اشترك في المعركة وأصيب فيها ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وردت على الشطر الخاص بدفاع الطاعن عن أخيه ردا غير سديد وأغفلت الرد على الشطر الآخر في خصوص الدفاع عن نفسه ولم تنوّه عن إصابات الطاعن وهذا منها قصور يعيب الحكم . (وثانيا) : بأن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالشروع في القتل لمجرد طعنه المبنى عليه بسكين في صدره وقد جر المحكمة إلى هذا الخطأ ما استخلصته من أن الطاعن لم يشترك في الشجار الذى نشب بين أخيه وبين المبنى عليه بل أنه لما رأى هذا الشجار حمل سكيناً من دكانه وطمعن بها المبنى عليه

في حين أن الثابت من الكشف الطبى الموقع على الطاعن أصابته بجروح قطعية وأخرى رضية مما يقطع بأن المسألة لا تعدو أن تكون شجارا استعملت فيه آلات قاطعة وأخرى راضية بين الطرفين مما ينفى عن الطاعن نية القتل وبذلك يكون الوصف الصحيح للواقعة هو ضرب بسيط . (وثالثا) : بأن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وقد أعتيل المرحوم رئيس الدائرة التى أصدرته فى ٢٢ من ذلك الشهر فحرر العضوان الآخرا ن أسبابه ووقع العضو اليمين على نسخته الأصلية وهذا يبطل الاجراءات بما يستوجب النقض .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن ذكر على ما هو ثابت بمحضر الجلسة — أنه كان في حالة دفاع شرعى عن أخيه الذى كان يعتدى عليه المبنى عليه بالضرب وأنه كان أيضا في حالة دفاع شرعى عن نفسه لأن مجهولا من فريق المبنى عليه كان يضربه وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاعه في قوله « ان الحاضر عن المتهم الأول (الطاعن) ذهب إلى أنه على فرض أنه طعن المتهم الثالث بالسكين فقد كان في حالة دفاع عن أخيه مهنى شهيد المتهم الثانى عندما اعتدى عليه المتهم الثالث بالعصا وأنه اضطر إلى طعنه بالسكين ليحول بينه وبين الاسترسال في الاعتداء عليه . وحيث ان الثابت من أقوال شاهدي الاثبات عبد الرحيم محمود محمد ومحمد رمضان أن طعن المتهم الأول لمتهم الثالث بالسكين إنما حدث عقب انتهاء التماسك بين المتهمين الثانى والثالث بعد أن حال الناس بينهما وكف كل منهما عن الآخر ولا يمكن القول والحالة هذه بأن المتهم الأول كان في حالة دفاع عن أخيه عند ما طعن المتهم الثالث بالسكين — والذى تستتجه

المحكمة أن الذي حمل المتهم الأول على الاعتداء على المتهم الثالث هو الانتقام لأخيه وليس الدفاع عنه . وفي هذا الذي قالته المحكمة الرد الكافي على هذا الدفاع فانه صريح في نفي حالة الدفاع الشرعى عن أخ الطاعن أما ما قاله الطاعن بجدد الدفاع عن نفسه فمردود بما ذكره هو في سبيل تأييد قوله به بأن مجهولا كان يعتدى عليه فاعتدى هو على المجنى عليه دفاعا عن نفسه فان الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيولة بين من يباشر الاعتداء وبين الكف عنه والاستمرار فيه مما لا يسوغ التعرض بفعل الضرب لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلا على المدافع أو غيره ، ولما كان هذا هو حكم القانون فان عدم ذكره في الحكم لا يصح عده سببا لنقضه .

« وحيث انه لا وجه لما يتبره الطاعن في الوجه الثانى من الطعن بالحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع في القتل العمد قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة على ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وقال « إن نية القتل بالنسبة للمتهم الأول (الطاعن) مستفادة من استعماله في عدوانه آلة قاتلة وهي سكين وقد طعن بها المجنى عليه في مقتل وهو الصدر فأحدث به جرحا نافذا وهو الموصوف بالتقرير الطبي » وهذا كله يكفي لسلامة الحكم من النواحي المشار اليها بوجه الطعن — أما عن الوجه الثالث فانه وإن كان القضاء قد جرى على عدم وجوب كتابة أسباب الحكم عند النطق به إلا أن ذلك لا ينفى أن المحكمة إذ تتداول في الحكم الذى تنطق به تتداول في الوقت عينه في الأسباب التى بنى عليها لتلازم الأمرين تلازما لا يتصور معه فصل أحدهما عن الآخر ما دام الحكم وليد أسبابه فلا يحزر منطوقه إلا بعد أن يكون قضاة المحكمة قد فكروا

وتناقشوا واستقروا على أسبابه بحيث لا يكون باقيا بعد النطق به سوى صياغة الأسباب على أساس ما تقرر في المداولة مما يصح أن يقوم به أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة هذا والتوقيع على الحكم من رئيس المحكمة هو بمثابة إقرار بما حصل فيكفى فيه أن يكون من أى واحد ممن تداولوا في الحكم . إذ الرئيس وزملاؤه في قوة الإقرار سواء ولم يقصد بالنص على حصول التوقيع من الرئيس إلا تنظيم العمل وتوجيهه . وإذن فإذا توفي الرئيس بعد الحكم أو عرض له مانع قهرى فحرر أحد الأعضاء الآخرين أسباب الحكم ووقعه بدلا عنه . فلا يقبل بناء على ذلك القول بأن الأسباب لم تكن موضوع مداولة جميع القضاة أو أنها لم تكن هى التى تناولتها المداولة ولو كان الشارع قد رأى أن يرتب البطلان على عدم توقيع الرئيس كما يزعم الطاعن لما فاته أن ينص على ذلك صراحة في المادة ١٠٤ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية كما حرص على أن يفعل في المواد التى سبقتها مباشرة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حشمت شهيد صالح ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٧١٠ سنة ١٨ ق)

٢٥٨

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

مراقبة . ترك المراقب بلده لعذر طارىء مؤقت من غير إخطار البوليس . ثم توجهه إلى مكتب البوليس في الجهة التى قصدها لتنفيذ حكم المراقبة . كفاية ذلك .

المبدأ القانونى

ان المادة ٧ من الرسوم بقانون رقم ٩٩

سنة ١٩٤٥ وضعت لفرض رقابة فعلية على

الموضوعين تحت المراقبة كي لا يقع منهم ما يخالف القانون أثناء الليل . ومتى كان الأمر كذلك وكان الثابت من الحكم أن المراقب إنما ترك بلده مؤقتاً لعذر ثابت طارئ ثم ذهب إلى مخفر البوليس في الجهة التي قصدتها وقدم نفسه إليه لتنفيذ حكم المادة المذكورة عليه وبقي فيه تحت المراقبة الفعلية طول الليل بعد أن أبلغ مكتب البوليس بواقع الحال فإن إدانته على اعتبار أنه خالف حكم هذه المادة لا تكون متفقة والغرض الذي من أجله فرض العقاب وبالتالي يكون الحكم معيباً .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بمخالفة شروط المراقبة فقد اعتذر الدفاع عما وقع منه بحالة طارئة قضت الظروف بها وبأنه لم يكن في حالة تمكنه من ارتكاب جريمة في الليل فلا يصح اعتباره مخالفاً لشروط المراقبة إذ اتفق تصرفه مع الحكمة التي أوجت بالقيود التي فرضت على المراقبين وفي بيان ذلك يقول انه كانت لديه قضية بطنطا يتحتم عليه أن يياشرها بنفسه ولما كان أول قطار في الصباح يرح بلده قبل شروق الشمس ويصل إلى طنطا بعد الميعاد المحدد لفتح الجلسة وفي وقت لا يسمح له بالاتصال بمحاميه فقد اضطر إلى ترك محل مراقبته في اليوم السابق على يوم الجلسة وحرصاً منه على تنفيذ القانون تقدم إلى مركز البوليس بطنطا وقضى الليلة به فلا يعتبر مخالفاً ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع ودانته .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية

على الطاعن « بأنه خالف شروط المراقبة بأن لم يعد لمكانه عند غروب الشمس » فقضت محكمة أول درجة بالبراءة بناء على ما دافع به « من أنه كانت له قضية بمحكمة طنطا وأنه خشي أن يتأخر عنها فتوجه للمبيت بطنطا ليكون على مقربة وأنه عند ما ذهب توجه إلى قسم أول وقدم نفسه لمراقبته هناك وأن مقاله قد تأيد بما ثبت بالإشارة الرسمية من هذا القسم والتي ورد فيها أن المتهم قدم نفسه لمراقبته في تلك الليلة ليتمكن من حضور الجلسة » وأن المتهم (الطاعن) ذكر في التحقيق أنه أعلن لحضور الجلسة في وقت متأخر وأنه توجه إلى الأمباشي على شحاته وأفهنه برغبته في السفر فكلفه بالذهاب إلى قسم أول وتقديم نفسه وذلك لغياب ضابط النقطة وأن الأمباشي أنكر وأن المتهم قدم التكليف بالحضور الذي وصله . وأنه باستعراض ما تقدم يتضح أن القصد الجنائي غير متوفر لدى المتهم وأنه لم يكن عامداً في المخالفة بل عمل كل ما يستطيع عمله بأن قدم نفسه لقسم أول طنطا وهي جهة بوليس وقضى ليلة المراقبة فيها » فاستأنفت النيابة هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بالإدانة وقالت « إن المادة ٧ من القانون توجب على المراقب أن يكون في مكانه وفي المكان المعين لماواه عند غروب الشمس وأن لا يبرحه قبل شروقها كما توجب عليه اخطار العمدة أو الشيخ أو أحد رجال الحفظ على حسب الأحوال قبل مبارحة مكانه أو ماواه نهاراً وأن المتهم لم يتبع هذه الاجراءات والقول منه أنه أخطر الجاويش . . لم تأيد بدليل . . . هذا فضلاً عن أن مخالفة شروط المراقبة هي جريمة اجراءات ينص القانون بوجوب مراعاتها وإلا حقت العقوبة وتأسيساً على ذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم » « وحيث ان المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٩

الحالة أن ينتظر القاضي المدني حتى يفصل
القاضي الجنائي نهائياً في أمر الورقة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون
فيه أخطأ حين دان الطاعن بتزوير المحرر واستعماله ،
فقد تمسك الدفاع عنه أمام المحكمة الاستئنافية
بأن المحكمة المدنية لم تفصل نهائياً في بطلان هذا
المحرر ، وأن الحكم الابتدائي القاضي بذلك إنما
استبعد المحرر واسقطه بمقولة أنه لم يصدر من
المدعى ولا من وكيل عنه مع أن من أصدر الخالصة
وكيل حضر أمام الخير عن والده المدعى كما أن
المبلغ مما يجوز إثباته بالبينة ، فإذا ما قبلت المحكمة
المدنية هذا الدفاع ، وحقيقته وتبينت صحته . فلا
تكون هناك جريمة ، وقد كان من الواجب انتظار
الفصل النهائي من المحكمة المدنية ، ولكن المحكمة
لم تأخذ بهذا الدفاع ودأته . ويضيف الطاعن أن
الخير المعين قال في شأن الخالصة أن التوقيع نقل
براحة اليد . ودفع هو بأن هذا أمر لا تساعد
عليه ظروف الحال إذا لم يظهر في الورقة خطوط
لراحة اليد مما يدل على عدم صحة الاستنتاج فلم
تعرض المحكمة لدفاعه ولم ترد عليه .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد
بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر
القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن من أجلهما
وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوت هذه الواقعة
وكان من شأن ما أورده في ذلك أن يؤدي إلى
مارتبه عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا
الصدد وهو لا يخرج عن المناقشة في تقدير الدليل
مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما تمسك به
الطاعن عن الدعوى المدنية فلا وجه له . إذ أن
القاضي الجنائي غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره
القاضي المدني من أحكام . فلذا ما رفعت أمامه

لسنة ١٩٤٥ وضعت لغرض رقابة فعلية على
الموضوعين تحت المراقبة كي لا يقع منهم ما يخالف
القانون أثناء الليل . ومتى كان الأمر كذلك
وكان الثابت من الحكم أن المراقب إنما ترك بلده
مؤقتاً لعذر ثابت طارئ ثم ذهب إلى محقر البوليس
في الجهة التي قصدتها وقدم نفسه إليه لتنفيذ حكم
المدة المذكورة عليه وبقي فيه تحت المراقبة الفعلية
طول الليل بعد أن أبلغ مكتب البوليس بواقع
الحال فإن إداتته على اعتباره أنه خالف حكم هذه
المادة لا تكون متفقة والغرض الذي من أجله فرض
العقاب وإذن يكون الحكم معيباً متعيناً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن
ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم بما
أسند إليه .

(طعن طه السيد زرد ضد النيابة رقم ٧١٩
سنة ١٨ ق)

٢٥٩

٢٤ مايو سنة ١٩٤٨

تزوير . حكم بالادانة في جريمة تزوير مع أن
النزاع مطروح بشأن الورقة أمام المحكمة المدنية .
حجته . عدم تقييد القاضي الجنائي بما يصدره القاضي
المدني من أحكام .

المبدأ القانوني

ان القاضي الجنائي غير مقيد بحسب الأصل
بما يصدره القاضي المدني من أحكام فإذا
رفعت أمامه الدعوى ورأى هو بناء على ما أورده
من أسباب أن الورقة مزورة فلا تثريب عليه في
ذلك ولو كانت الورقة تتصل بنزاع مطروح أمام
المحاكم المدنية لما يفصل فيه ، والواجب في هذه

الصدد لا يكون مقبولا لأن الجدل في كل ذلك هو جدل موضوعي مقبول أمام محكمة النقض .

٢ — ان تقدير العقوبة في حدود النص من شأن محكمة الموضوع وحدها .

٣ — إذا حصل من أحد المتهمين تشويش اثناء الجلسة فلا جناح على المحكمة إذا هي أبعدته بسبب ما وقع منه عندما رأت عدم امكان السير في الدعوي بسبب شوشرة المتهم والقانون يعتبر الاجراءات في هذه الحالة حضوريا .

٤ — إذا اعتمدت المحكمة على شهادة الشهود وعلى ما استخلصته من تقرير الطبيب الشرعي وما تبينته من توفر الاتفاق بين الطاعن على القتل فلا محل مع ذلك إلى استدعاء الطبيب الشرعي لاعادة مناقشته .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه دان الطاعنين بالقتل العمد مع سبق الاصرار جاء مشوبا بما يبطله فلم تبين المحكمة الأدلة التي استتجت منها وجود سبق الاصرار ، ولم تبين ما اعتمدت عليه في معاقبة الطاعن الثاني ان كان فاعلا أو شريكا ولم تكن بيان تاريخ الواقعة ومكان حصولها وما أخذ الظروف المشددة للعقاب كما أنها أمرت باخراج الطاعن الثاني من قاعة الجلسة اثناء سماع الشهود ولم تعد المحكمة اليها إلا عندما لاحظ المدافع عنه ذلك عرضا اثناء المرافعة ويضيف الطاعنان بأن الدفاع عنهما تمسك بأن الحادث وقع في الظلام وأنه لم يبلغ عنه إلا بعد حوالي خمس

الدعوى ورأى هو بناء على ما أورده من أسباب أن الورقة مزورة . فلا تريب عليه في ذلك ولو كانت الورقة تتصل بنزاع مطروح أمام المحاكم المدنية لما يفصل فيه . والواجب في هذه الحالة أن ينتظر القاضي المدني حتى يفصل القاضي الجنائي نهائيا في أمر الورقة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن شعبان محمد العطيوي ضد النيابة وآخر مدع مدني رقم ٧٣٧ سنة ١٨ ق)

٢٦٠

٢٤ مايو سنة ١٩٤٨

١ — حكم . بيانه العناصر القانونية للجريمة والأدلة التي استخلصها وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الجدل في كل ذلك . موضوعي .

٢ — تقدير العقوبة في حدود النص من حق محكمة الموضوع وحدها .

٣ — ابعاد المتهم بسبب حصول شوشرة منه في الجلسة . جواز ذلك . اعتبار الحكم حضوريا في هذه الحالة .

٤ — طلب استدعاء الطبيب الشرعي . لا محل لاجابته إذا كانت المحكمة اعتمدت على أدلة منتجة

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعنين من أجلها وذكر الأدلة التي استخلص ثبوتها بما في ذلك سبق الاصرار وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى ما رتبته عليه . فان الطعن على الحكم في هذا

قضائها بعدم حاجة الدعوى اليه — على شهادة الشهود وعلى ما استخلصته من تقرير الطبيب الشرعى وما تبينته من توفر الاتفاق بين الطاعنين على القتل مما لا يجدى معه مجارة الدفاع في طلبه لأنه غير منتج .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن امام على حسنين وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٧٤٢ سنة ١٨ ق)

٢٦١

أول يونيه سنة ١٩٤٨

طلب استدعاء شهود أو ضم أوراق . رفض
هذا الطلب لأسباب منتجة . جوازه . تلبس بالجريمة .
حق رجال الضبطية في إجراء الضبط . بلا إذن من النيابة .
المبادئ القانونية

١ — لا جناح على محكمة الموضوع إذا هي قررت بأنها لا ترى محلاً لسماع شهود طلب الدفاع استدعاءهم أو إذا هي رفضت طلب ضم أوراق ما دامت قد أوردت أسباباً مقبولة تبرر النظر الذى انتهت إليه .

٢ — ضبط الرأى والمرشى أثناء تسليم واستلام مبلغ الرشوة يجعل الجريمة في حالة تلبس وهذا يبيح لرجال الضبطية القضائية إجراء الضبط بدون حاجة إلى استصدار إذن من النيابة .

المحكم

« حيث ان الطاعنين ينعان في طعنهما على الحكم المطعون فيه أن المحكمة داتهما دون أن تجيب ما طلبه الدفاع من استدعاء شهود وضم الدفتر رقم ٢٢ مع أهميته وذلك بدون مبرر مقبول .

ساعات من وقوعه . وكان القصد من التأخير اثبات حصوله عند طلوع القمر . وأنه من المستبعد أن يقع في المكان الذى أرشد عنه الشهود مستدلاً على ذلك بما أثبتته الطبيب الشرعى عند معاينة محل الحادث « والدكة التى قيل ان القتيلين قد اصيبا اثناء جلوسهما عليها فقد قطع الطبيب بعدم وجود دماء على هذه الدكة » أو أثر لبقذوفات نارية فيها مما يقطع بكذب الشهود . ولكن المحكمة لم تعرض هذا الدفاع ولم ترد عليه كما أغفلت الرد على ما أثاره وتمسك به في التحقيقات وامام المحكمة من أن اصابة المجنى عليهما هي من مقذوف نارى واحد . وأنه قد طلب لذلك استدعاء الطبيب الشرعى لسؤاله . ولكنها لم تجب الطلب أيضاً .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان بها الطاعنين من أجلها ، وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها بما في ذلك سبق الاصرار . ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى مارتبه عليه فلا محل لما يشيره الطاعنان في هذا الصدد ، وهو جدل موضوعى غير مقبول أمام محكمة النقض — أما ما أثاره عن بيان الواقعة وظروف التشديد فلا محل له ، فقد بينت المحكمة الواقعة وظروفها بياناً كافياً ، كما أن تقدير العقوبة في حدود النص الوارد بهامن شأنها وحدها . وأما ما يعيانه على الحكم بسبب اخراج الطاعن الثانى من قاعة الجلسة فردود بما أثبتته المحكمة من أنه كان كثير الشوشرة « فلا جناح عليها ان هي أبعدته بسبب ما وقع منه من التشوش الذى رأت معه عدم امكان السير في الدعوى والقانون يعتبر الاجراءات في هذه الحالة حضورية في حقه . وأما ما تمسك به الدفاع عن طلب استدعاء الطبيب الشرعى فلا وجه له إذ اعتمدت المحكمة في

« وحيث ان ما يشير الطاعنان مردود (أولاً) بما ذكرته المحكمة من أنها لا ترى محلاً لسماع الشهود الذين طلب الدفاع استدعاءهم للأسباب المعقولة التي أوردتها وبما انتهت إليه من أنه « إذا كان الفرض سماعهم كشهود نفي فقد كان يسع الدفاع أن يعلنهم أو يطلب إعلانهم أمام قاضي الاحالة على الوجه المقرر قانوناً وفي الجلسات السابقة لجلسة المرافعة » ولا تريب على المحكمة فيما ذكرته في هذا الصدد (وثانياً) بأن المحكمة حين رفضت طلب ضم الدفتر قد أوردت الاعتبارات التي بنت عليها هذا الرفض وهي اعتبارات من شأنها أن تبرر النظر الذي انتهت إليه .

« وحيث ان الطاعنين ينعان على الحكم أيضاً أنه أخذ بما أسفر عنه التفتيش بعد القبض مع عدم توفر حالة من الحالات التي يجوز فيها إجراؤها ومع أن النيابة سبق أن رفضت الاذن بهما .

« وحيث ان الحكم عرض لما يشير إليه الطاعنان فقال « إنه مردود عليه بأن جريمة الرشوة طبقاً لنص المادة ١٠٣ من قانون العقوبات قد تكون وعداً بشيء يقبله الموظف وقد تكون في أخذ الموظف هدية أو عطية الخ ما تنص عليه المادة فالوعد بشيء أو أخذ الهدية أو العطية صورتان من صور الرشوة قانوناً تتم بهما وليس إعطاء مبلغ الرشوة هو تقديم دليل عليها كما يقول الدفاع بل هو مظهر من مظاهرها في صورة غير مجرد الوعد بشيء كما هو ظاهر من نص المادة ومن ثم يكون ضبط الراشي أو المرتشي أثناء تسليم واستلام مبلغ الرشوة ضبطاً للجريمة حال ارتكابها مما يجعله واقعا في حالة تلبس قانوني طبقاً لأحكام المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ويبيح لرجل الضبطية القضائية إجراؤه بدون حاجة إلى استصدار

اذن من النيابة العمومية به طبقاً لأحكام هذا القانون وهو ما وقع في القضية الحالية وإذا كانت هناك مخالفة إدارية في إجراء هذا الضبط والتفتيش بعد رفض النيابة العمومية الاذن بهما فإنه ليس ثمة مخالفة قانونية تؤدي إلى بطلانها » ولما كان ما قاله الحكم صحيحاً فإن ما يشير الطاعنان في هذا الصدد لا يكون له أساس .

« وحيث ان الطاعن الثاني يقول في طعنه إنه مادام الراشي كان في واقعة الدعوى غير جاد في تقديم الرشوة إلى الموظف فلا تكون هناك جريمة .

« وحيث ان الحكم تحدث عن هذا الدفاع في قوله « لا بطلان في أركان جريمة الرشوة إذا وقعت كتدبير لضبط الجريمة ولم يكن الرشي يقصد تمام الجريمة جدياً فان غرض المشرع الأول من المعاقبة على الرشوة هو منع الموظفين ومن في حكمهم في استغلال سلطة وظائفهم والاتجار بها عن طريق الانتفاع والرشوة لأداء أعمالهم أو الامتناع عن أدائها وحماية الأفراد منهم وتوخي ضبط الجريمة لمنع الفساد في الأداة الحكومية ولو كان هذا الضبط عن طريق الإيقاع أو تدبير الإيقاع به مادام أن قبوله الرشوة من جانبه أمر جدي ولهذا شرع الأعضاء من العقوبة عن الراشي أو المتوسط إذا هو أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها » ولما كان ما قاله الحكم تطبيقاً صحيحاً لحكم القانون فان هذا الوجه لا يكون له محل .

« وحيث ان حاصل الوجه الباقي من أوجه الطاعن الثاني هو أن المحكمة قالت في تقرير إدانته أنه تناقض مع باقي التهمين وهذا غير صحيح كما أنها أخففت الرد على البعض من أوجه الدفاع مع أهميته ووردت على الباقي منها رداً غير سليم .

غير رصيد تتحقق متى كان الساحب يعلم وقت تحرير الشيك أنه ليس له مقابل وفاء .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن الحكم المطعون فيه بأن الطاعن بأنه أعطى تفيداً إبراهيم بسوء نية شيكا بدون رصيد قائم قابل للسحب وجاء فيه أن سوء النية متوفر من تحرير الشيك مع علم المتهم بأنه لا يقابله رصيد وليس في هذا دليل على سوء النية فإن تحرير الشيك الذي لا يقابله رصيد ركن وسوء النية ركن آخر كما أن المحكمة لم تجب الطاعن إلى ماطلبه من سماع أقوال شاهد يشهد بأن المجنى عليها تسلمت الشيك موضوع الاتهام قبل تحريره بستة أشهر ولم ترد على هذا الطلب وبذلك يكون حكمها معيباً واجبا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى على أن الطاعن حرر للمجنى عليها شيكا على البنك الأهلي بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فلما ذهبت لقبضه امتنع البنك عن الصرف لأنه ليس للمتهم رصيد فيه وأن الطاعن قد اعترف بتسليمها الشيك على هذه الصورة غير أنه قال أنه حرره قبل موعد استحقاقه بنحو أربعة أشهر وأنه لم يكن له رصيد بالبنك وقد عرض الحكم لما ادعاه الطاعن من أن المجنى عليها أقرت بأنها أخذت الشيك قبل ميعاد استحقاقه ونفاه .

« وحيث انه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن الشيك يعتبر بحسب ظاهره شيكا بالمعنى القانوني وأن تاريخ تحريره هو تاريخ استحقاقه كما يبدو للمطلع عليه فانه لا يجدي أن يثبت الطاعن أن الشيك حرر في تاريخ سابق على تاريخه الظاهر ولا موجب لأن ترد المحكمة على هذا الدفع متى

« وحيث ان المحكمة بينت وقائع الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دين الطاعن بها وذكرت الأدلة والاعتبارات التي بنت عليها الادانة وإطراح أوجه دفاعه . ولما كانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها وأن تغند الدفاع فإن ما يشير به الطاعن لا يكون في مجموعة سوى محاولة الجدل في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا يقبل منه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن على محمد يوسف وآخر ضد النيابة رقم ٦٩٨ سنة ١٨ ق)

٣٦٢

أول يونيه سنة ١٩٤٨

شيك . قانوني بحسب الظاهر . لا يجوز اثبات أنه حرر في تاريخ سابق . سوء النية في جريمة إعطاء شيك من غير رصيد . متى يتحقق .

المبدأ القانوني

١- متى كانت الواقعة الثانية في الحكم أن الشيك يعتبر بحسب ظاهره شيكا بالمعنى القانوني وأن تاريخ تحريره هو تاريخ استحقاقه كما يبدو للمطلع عليه — فانه لا يجدي أن يثبت الطاعن أن الشيك حرر في تاريخ سابق على تاريخه ولا موجب لأن ترد المحكمة على هذا الدفاع متى كانت طبقت القانون على الواقعة تطبيقاً صحيحاً .

٢- ان سوء النية في جريمة إعطاء شيك من

٢ — إذا كان الثابت بمحض الجلسة أنه بعد أن أدلت النيابة والمدعى بالحقوق المدينة بأقوالها تولى المحامي عن الطاعن إبداء أوجه الدفاع عنه ثم أبدى المدعى بعد ذلك بعض الأقوال فإن سكوت المحامي عن الطاعن عن التعقيب عليها يدل في ذاته على أنه لم ير في سبيل الدفاع عن موكله حاجة للرد على تلك الأقوال . وبالتالي فإنه لا يجوز الطعن على إجراءات المحاكمة في هذه الحالة والقول بحصول إخلال عن الدفاع وأن المتهم يجب أن يكون آخر من يتكلم .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالشروع في القتل مع أن نية ازهاق روح المجنى عليه لم تكن متوافرة ومما قاله الحكم في هذا الصدد لا يؤدي إلى ما انتهى إليه .

« وحيث ان الحكم تحدث عن نية القتل فقال « إنها متوافرة لدى المتهم من استعماله آلة حادة تحدث القتل إذا ما استعملت في مقتل وذلك بأن طعن المتهم المجنى عليه في جنبه الأيسر بآلة حادة وهي المطواة فأحدث به الجرح النافذ الموصوف بالتقرير الطبي ومن تعدد الضربات بالمطواة المذكورة في أجزاء أخرى من جسم المجنى عليه مما يقطع بأن المتهم إنما اتوى بعمله هذا ازهاق روح المجنى عليه والقضاء على حياته ولو كان يقصد غير ذلك لا كتفى مثلا بالطعنة التي طعن بها بالمطواة في ساعده الأيسر ولم تتم الجريمة لسبب لادخل لارادة المتهم فيه وهو إسعاف المجنى عليه بالعلاج وشفائه وفي هذا الرد الكافي على ما أثاره

كانت طبقت القانون على الواقعة تطبيقا صحيحا . « وحيث ان سوء النية في هذه الجريمة يتحقق متى كان صاحب الشيك يعلم وقت تحريره أنه ليس له مقابل وفاء وهذا ما اثبتته الحكم أخذا باعتراف الطاعن نفسه .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن جبر الجاني ضد النيابة وأخرى مدعية مدنيا رقم ٧٣٠ سنة ١٨ ق)

٢٦٣

أول يونيه سنة ١٩٤٨

نية القتل . تدليل الحكم على توافرها لدى المتهم بأسباب منتجة . رفض الطعن . دفاع . محامى المتهم . سكوته عن التعقيب على ما أبداه المدعى المدنى من أقوال . لا لإخلال بحق الدفاع .

المبادئ القانونية

١ — إذا تحدث الحكم عن نية القتل فقال إنها متوافرة لدى المتهم من استعماله آلة حادة تحدث القتل إذا ما استعملت في مقتل وذلك بأن طعن المتهم المجنى عليه في جنبه الأيسر بآلة حادة وهي المطواة فأحدث به الجرح النافذ الموصوف بالتقرير الطبي ومن تعدد الضربات بالمطواة في أجزاء أخرى من جسم المجنى عليه مما يقطع بأن المتهم انتوى بعمله ازهاق روح المجنى عليه والقضاء على حياته — ولو كان يقصد غير ذلك لا كتفى مثلا بالطعنة التي طعن بها بالمطواة في ساعده الأيسر — فإن في هذا الرد السكافي على إثبات نية القتل .

الدفاع خاصاً بنية القتل» ولما كان ماذ كره الحكم من شأنه أن يؤدي إلى مارتب عليه فإن هذا الوجه يكون مردوداً .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني هو أن الحكم اعتمد في ثبوت توفر نية القتل على نفاذ الاصابة إلى التجويف الصدري وقال إن هذا النفاذ ثابت بما قاله الطبيب الذي كشف على المجنى عليه مع أن هذا الطبيب استعان بالكشف بواسطة الأشعة والكشف لم يؤيد حصول نفاذ الجرح .

« وحيث ان الحكم رد على ما يشير إليه الطاعن في قوله « إن الدفاع عن المتهم نفى نية القتل عنده » وقال بأن إصابة الصدر غير نافذة وقرر أن ذلك ثابت من صورة الأشعة التي أخذت للاصابة بالمستشفى ولمناسبة وجود الطبيب الشرعي بالجلسة لقضية أخرى سئل في ذلك واطلع على التقرير الطبي فقرر أن الاصابة المذكورة نافذة بدليل ما جاء عنها بالتقرير الطبي من وجود أصمية تحت مستوى الجرح أي أن الجرح نفذ إلى الداخل ولما استحضرت صورة الأشعة من المستشفى واطلع عليها الطبيب الشرعي قال بأنه مكتوب على الاستمارة ما ترجمته (لا توجد أعراض راديو يوجب الدلالة على وجود ارتشاح بللوري بالجهة اليسرى للصدر ولا دلائل مرضية بالرئة اليسرى ولما سئل عما إذا كان يفهم من ذلك أن الجرح نافذ أو غير نافذ أجاب بأن ذلك يتوقف على ما رآه الطبيب الكشاف ولا يمكن البت في هذا من صورة الأشعة ومادام ثبت من تقرير الطبيب الكشاف أن هناك أصمية وانفزيما فهذا يقطع بأن الجرح نافذ والانفزيما هي هواء في الأنسجة ولها دلالة على نفاذ الجرح » — ولما كان هذا الرد من شأنه أن يفند الدفاع فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقي هو أن إجراءات المحاكمة كان فيها اخلال بحق الطاعن إذ أن المدعى بالحق المدني على ما هو ثابت بالمحضر كان آخر من تكلم في الدعوى على خلاف ما يقضي به القانون .

« وحيث ان الثابت بمحضر الجلسة أنه بعد أن أدلت النيابة والمدعى بالحقوق المدنية بأقوالهما تولى المحامي عن الطاعن إبداء أوجه الدفاع عنه . أما ما يشير إليه الطاعن من أن المدعى أبدى بعد ذلك بعض الأقوال فان سكوت المحامي عن الطاعن عن التعقيب عليها يدل في ذاته على أنه لم ير في سبيل الدفاع عن موكله حاجة للرد على تلك الأقوال فالتعني بعد ذلك على إجراءات المحاكمة لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حسين على أبو رياح ضد النيابة وآخر مدع مدني رقم ٧٣٩ سنة ١٨ ق)

٢٦٤

أول يونيه سنة ١٩٤٨

جريمة . التعويل في المعيشة على ما تكسبه النساء من الدعارة . اقتصار المحكمة على إثبات الدعارة دون استظهار أركان الجريمة . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان المتهم على أساس أنه يعول في معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة لم يعن باستظهار أركان هذه الجريمة من ناحية ثبوت الاستغلال والتعويل في المعيشة كلها أو بعضها على ما يكسبه النساء من الدعارة واقتصر على إثبات واقعة الدعارة وحدها فانه يكون قاصراً .

المحكم

« حيث ان مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه على أساس أنه يعول في معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة فلم تعن المحكمة بإثبات أنه أخذ نقودا ثمن الحماية من يرتزق من عملها وأنها ممن يحترفن الدعارة كما أنه قدم الحكم الصادر ببراءة الزوجة مما أسند اليها ودافع بعدم توافر شروط العقاب ولكن المحكمة دانت دون أن ترد على دفاعه وهذا منها قصور مبطل للحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه بين واقعة الدعوى في قوله « ان مكتب الآداب ترمى اليه أن يهيه ابراهيم تدير عاتمة نيلية للدعارة السرية وتحضر اليها نسوة من الساقطات تقدمهن للرجال الذين يرتادون سكنها فاستصدر اذنا من النيابة بالتفتيش وذهب على رأس قوة من رجال البوليس وداهما فوجد بالدور العلوى ثلاث غرف بداخل الأولى منها لولا حمدى ومعهما رجل وبداخل الثانية نعيمة السيد ومعهما رجل وبداخل الثالثة زينب أحمد خليل ومعهما رجل وكان كل اثنين فى حالة اتصال جنسى وبالصالة العليا وجد عبد العزيز السيد راقدًا على السلم وبالدور الأرضى من العاتمة وجد المتهم الثانى (الطاعن) والمتهم الثالث وقررت زينب أن نعيمة احضرتها إلى العوامة وهى تعلم أنها تدار للدعارة السرية وأن المتهم يشغل قواد للعوامة وقرر المتهم أنه حضر مع زوجته زينب للسكنى بالعوامة ونام وربما اشتغلت بالدعارة اثناء نومه » - ثم تحدثت المحكمة عن الأدلة فقالت ان التهمة ثابتة قبل المتهم من وجوده بالعوامة بلا مبرر ولا عبرة بدفاعه وقوله أنه حضر مع زوجته

زينب للسكنى بالعوامة يوم ضبطه إذ أن زينب قرر أنها حضرت قبله بأسبوع كما أنها قررت فى البوليس أنه قواد للعوامة « ولما كانت المحكمة لم تعن باستظهار أركان الجريمة التي دانت الطاعن من أجلها من ناحية ثبوت الاستغلال والتعويل فى المعيشة كلها أو بعضها على ما يكسبه النساء من الدعارة واقتصرت على اثبات واقعة الدعارة وحدها فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه مما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدمت عين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن جمال الدين على حافظ ضد النيابة رقم ٧٦١ سنة ١٨ ق)

٢٦٥

أول يونيه سنة ١٩٤٨

يمين . التزيد فى كيفية أدائها . لا يؤثر فى صحتها .
تعديل وصف التهمة وترافع المتهم دون اعتراض .
سقوط طعنه فى الطعن على الحكم بسبب التعديل .

المبادئ القانونية

١ - متى ثبت للمحكمة أن الشهود قد حلفوا اليمين القانونية فإنه لا يؤثر فى صحة ذلك الاجراء مجرد التزايد فى كيفية أداء اليمين كما إذا كانت قد اقترنت بوضع يد الحالف على المصحف أو أحد الكتب السماوية المنزلة .

٢ - إذا عدلت محكمة أول درجة واقعة الضرب المنسوبة للمتهم بجعلها منطبقة على المادة ٢٤١ / ١ ع بعد أن ناقش الطاعن أقوال المجني عليها أمامها . وما ورد بالكشف الطبى عن

الاصابات ثم استأنف التهم الحكم وترافع أمام المحكمة الاستئنافية على هذا الأساس من غير أن يعترض على هذا التعديل فلا يقبل منه الطعن على الحكم في هذه الحالة بسبب هذا التعديل .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بالضرب فقد طلب محامى المجنى عليها أن يخلف الشهود على المصحف فاعترض وكيله على ذلك ولكن محكمة أول درجة أجابت الطلب ولم ترد على دفاعه وقالت المحكمة الاستئنافية بصحة اليمين مع أن الاجراء فيه غير قانونى . ويضيف الطاعن أن المحكمة عدلت وصف التهمة وطبقت المادة ٢٤١ عقوبات بالنسبة اليه وذلك دون أن تلفته إلى هذا التعديل .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على التهم بأنه أحدث عمدا بالمجنى عليها اصابات تقرر لمعالجها مدة لاتزيد على العشرين يوما وبالجلسة طلب وكيل المجنى عليها المدعية بالحق المدنى تخليف الشهود على المصحف فاعترض محامى الطاعن بناء على أنها يمين غير قانونية خلف بعض الشهود اليمين وعلى المصحف وامتنع البعض واكتفى باليمين وعرض محامى المدعية اصابات ومدة العلاج وطالب بتعديل الوصف وتطبيق المادة ٢٤١/١ عقوبات فقضت محكمة أول درجة عملا بالمادة المذكورة بادانة الطاعن . فاستأنف ودفع بيطلان الاجراءات بسبب ماوقع من الشهود عند حلف اليمين فقضت المحكمة الاستئنافية برفض الدفع وبالتأييد وقالت « أنه تبين للمحكمة من مراجعة محضر جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ الذى سمعت

فيه أقوال الشهود جميعا انه تبين أن الشهود عدا الشاهد خلف محمد حلفوا اليمين القانونية مع وضع يدهم على المصحف وأنه بالرجوع إلى مواد القانون المتعلقة بأداء اليمين يتضح أنه ليس هناك أية طريقة خاصة أو صيغة معينة لأدائه حتى يمكن اعتبارها يميناً قانونية وإنما جرى العمل على أن يكون القسم بالله العظيم ولو اقترن ذلك بوضع اليد على أى كتاب سماوى منزل يتفق وديانة الحالف وأن علماء الفقه قالوا ان الحلف بالقرآن وكتاب الله ينعقد به اليمين وأن القضاء قد أجاز في بعض أحكامه طلب وضع اليد على المصحف أثناء الحلف وأن الأمر الجوهري في الاستحلاف هو التذكير بالإله العظيم دون رقيب على الحالف ليكون صادقا فيما يديه من أقوال وأنه لا يعتبر التغير في الصيغة خطأ في الاجراءات وأنه فضلا عن ذلك فان للمحكمة الجنائية سلطة التقدير في تكوين اعتقادها من الأوراق والتحقيقات التي بوشرت في الدعوى ولو كان ذلك الاعتقاد عن طريق شاهد لم يؤد اليمين القانونية وسمعت المحكمة على سبيل الاستدلال . ولما كان قد ثبت للمحكمة أن الشهود قد حلفوا اليمين القانونية فان الاجراء لذلك يكون مطابقا لما أمر به القانون دون أن يؤثر في صحته مجرد التزيد في كيفية أداء اليمين باقترانها بوضع يد الحالف على المصحف . ومن ثم فان ما انتهت اليه المحكمة في شأن ما يثيره الطاعن يكون صحيحا . أما ما تمسك به عن خطأ تطبيق المادة ٢٤١/١ عقوبات دون امت فردود بأن أمرها قد عرض على محكمة أول درجة عند المرافعة وناقش الطاعن أقوال المجنى عليها عن اصابات وما ورد بالكشف الطبي عنها وقد طبقت المحكمة المادة ٢٤١ على الواقعة فاستأنف وترافع من غير أن يتعرض على

هذا التعديل فلا يقبل منه النعى على الحكم لهذا السبب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن الشيخ ابراهيم حسن ضد اليابة وأخرى مدعية مدنيا رقم ٧٦٢ سنة ١٨ ق)

٢٦٦

أول يونيه سنة ١٩٤٨

دليل . تقديره . موضوعي .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة قد دانت الطاعن على أساس أنه اشتهر عنها لأسباب مقبولة الاعتياد على الاعتداء على المال والاتجار بالمواد المخدرة واستندت في ذلك إلى شهادة رجال الحفظ وما استظهرته من صحيفة السوابق فان المناقشة في تقدير هذه الأدلة غير مقبولة أمام محكمة النقض .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بوجوده في حالة اشتباه فقد اتهم باحراز مخدر فدافع بأن التفتيش حصل بدون اذن وأنه لم يعثر معه على مخدر فأفرج عنه وقدمته النيابة للجلسة وقبل أن تفصل محكمة أول درجة في التهمة دانت المحكمة للاشتباه بناء عليها مع أن رجال الحفظ شهدوا باستقامته وأن سابقة السرقة التي كانت له قضى برد اعتباره منها كما أن له وسيلة مشروعة للتعيش ويضيف الطاعن أن قضية المخدر التي قامت بسببها

قضية الاشتباه قد قضى فيها بالبراءة ولكن المحكمة الاستئنافية رغم ذلك أيدت حكم الادانة وذكرت عن القضية الأولى أنه أفلت من العقوبة من الناحية القانونية بسبب بطلان التفتيش لامن ناحية الثبوت المبني عليه الوقائع مع أنه ما كان يستطيع أن يتحدث في الوقائع . وقد أبطل التفتيش واكتفت المحكمة به للحكم بالبراءة فلم يبق دليل على صحة الواقعة حتى يؤاخذ به في تهمة الاشتباه .

« وحيث ان الحكم الابتدائي بعد أن بين واقعة الدعوى تحدثت عن الأدلة فذكر شهادة الشهود وأشار إلى قضية إحراز المخدر وأنه لم يفصل فيها وانتهى إلى القول « إنه إزاء ما قرره رجال الحفظ في محضر البوليس وأمام المحكمة ... تكون التهمة ثابتة وأيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم لأسبابه وأضافت ان قضية المخدر قضى فيها بالبراءة لا لأن التهمة غير صحيحة وإنما لبطلان في إجراءات التفتيش وقد أفلت المتهم من العقوبة من الناحية القانونية لامن ناحية الثبوت المبني على الوقائع — والمحكمة في قضائها بالادانة إنما تسير على هدى اقتناعها عما إذا كان المتهم يشتهر عنه الاتجار في المواد المخدرة فاتهمه في الجنحة المذكورة كان على أساس سليم لولا إقالاته من العقاب لبطلان إجراءات التفتيش » — ولما كانت المحكمة قد دانت الطاعن على أساس أنه اشتهر عنه لأسباب مقبولة الاعتياد على الاعتداء على المال والاتجار بالمواد المخدرة وهو ما استندت في ثبوته إلى شهادة رجال الحفظ وما استظهرته من صحيفة السوابق وقضية إحراز المخدر فلا محل لما يثيره الطاعن في طعنه وهو مناقشة في تقدير الدليل غير مقبولة أمام محكمة النقض — أما ما تمسك به عن حكم البراءة وعرض المحكمة له فمردود بأن ما أورذته المحكمة غننه

إذا تعارض مع التحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها هذا وقد عولت المحكمة في الادانة على سوابق الطاعن مع أنها ترجع إلى ما قبل صدور القانون الذي طبقته على الواقعة ولما كان القانون ليس له أثر رجعي فإن الاعتماد على تلك السوابق خطأ يستوجب نقض الحكم .

« وحيث انه متى كان مقرراً أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تكوين اعتقادها من التحقيقات سواء منها ما تجريه بنفسها بالجلسة أو يكون مطروحاً أمامها وكان لها أن تعتمد على أقوال شاهد في التحقيق وتطرح أقواله بالجلسة — متى كان ذلك — وكانت المحكمة لم تعتمد في الحكم المطعون فيه على سوابق الطاعن سواء منها ماسبق القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٥ أو لحقه إلا على اعتبار كونها قرينة تؤيد ما شهد به شهود الاثبات من سوء سير الطاعن ولا جناح عليها في ذلك — اذن فإن الجدل على الصورة الواردة في وجه الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن رفعت حميدة عشاوى ضد النيابة رقم ٧٧٥ سنة ١٨ ق)

٢٦٨

٢ يونيو سنة ١٩٤٨

عقوبة . وقف التنفيذ لا يجوز إلا إذا كانت العقوبة لا تزيد على سنة . خطأ الحكم في ذلك يستوجب النظر في العقوبة المحكوم فيها .

المبادئ القانونية

١ — ان المادة ٥٥ ع لا تجيز الحكم بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس إلا إذا كانت لمدة لا تزيد على سنة . فان الحكم المطعون فيه إذ قضى

لا يتعدى اعتبار الاتهام القائم فيها سبباً جدياً للاشتباه وهذا لا خطأ فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد حسن حماد ضد النيابة رقم ٧٧٠ سنة ١٨ ق)

٢٦٧

أول يونيو سنة ١٩٤٨

محكمة الموضوع . تكوين اعتقادها من التحقيقات التي تجريها بنفسها أو تطرح أمامها . سوابق التهم . جواز اعتبارها قرينة على سوء سيره .

المبادئ القانونية

١ — لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تكوين اعتقادها من التحقيقات سواء منها ما تجريه بنفسها بالجلسة أو يكون مطروحاً أمامها ولها أن تعتمد على أقوال شاهد في التحقيق وتطرح أقواله في الجلسة .

٢ — لا جناح على المحكمة إذا هي اعتمدت على سوابق الطاعن سواء فيها ماسبق القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٥ أو لحقه على اعتبار كونها قرينة تؤيد ما شهد به شهود الاثبات من سوء سير الطاعن .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه اعتمد في ادانته على ما شهد به العمدة وشيخ البلد في محضر البوليس وأطرح ما شهد به ذلك العمدة بالجلسة مع أن محضر البوليس ان هو إلا جمع استدالات لا يجوز الاعتماد على ما جاء فيه

الحكم للمطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنتين يكون قد أخطأ . ومتى كان الأمر كذلك . وكان إيقاف التنفيذ عنصراً من عناصر العقوبة التي تراعى في تقديرها . فهو جزء يتصل بكل الاتصال بها . فإن الخطأ فيه يستوجب إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها ولا يكفي في ذلك تصحيحه وحده . وعلى هذا الأساس ترى هذه المحكمة تعديل العقوبة وجعلها الحبس لمدة سنة واحدة مع وقف التنفيذ لذات الاعتبارات الواردة في الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد محمد توفيق عبد الرؤوف لرقم ٦٨٤ سنة ١٨ ق)

٢٦٩

٧ يونيو سنة ١٩٤٨

- ١ — تفتيش . اعتماد النيابة في الاذن به على تحريات البوليس وإقرار محكمة الموضوع لذلك . صحة الاذن .
- ٢ — تعيين شخص معين من رجال الضبط للقيام بالتفتيش . ليس شرط لصحة الاذن .

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت النيابة قد اعتمدت حين أصدرت الاذن بالتفتيش على تحريات رجال البوليس مما يفيد أنها رأتها كافية لتسوية هذا الاجراء وقد أقرتها في ذلك محكمة الموضوع فإن هذا يكفي لاعتبار الاذن صادراً وفقاً لأحكام القانون .

٢ — ان التفتيش الذي يتم تنفيذاً لاذن النيابة يكون صحيحاً متى قام به أحد رجال الضبطية القضائية إذا لم يعين الاذن رجلاً معيناً منهم . ذلك أن هذا التعيين ليس شرطاً لازماً لصحة الاذن وما يترتب عليه .

بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنتين يكون قد أخطأ ومتى كان الأمر كذلك وكان إيقاف التنفيذ عنصراً من عناصر العقوبة التي تراعى في تقديرها . فهو جزء يتصل بكل الاتصال بها . فإن الخطأ فيه يستوجب إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها ولا يكفي في ذلك تصحيحه وحده . وعلى هذا الأساس ترى المحكمة تعديل العقوبة وجعلها الحبس لمدة سنة واحدة مع وقف التنفيذ للاعتبارات الواردة في الحكم المطعون فيه .

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول في أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه حين قضى بحبس المتهم السنتين مع الشغل وأمر بإيقاف التنفيذ عن تهحق التزوير والاستعمال اللتين دانه من أجلهما قد أخطأ إذ أن المادة ٥٥ عقوبات لا تجيز وقف التنفيذ في الحبس إذا كانت مدته تزيد على سنة .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه ارتكب تزويراً في محرر رسمي ولأنه استعمله مع العلم بتزويره ، فقضت محكمة أول درجة التي أحيلت اليها القضية بحبس المتهم سنتين مع الشغل عملاً بالمواد ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٢٢٠ عقوبات فاستأنفت النيابة ، فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد مع إيقاف تنفيذ العقوبة وقالت « ان المتهم حديث السن وموظف ارتكب الجريمة عن طيش وعدم تقدير للظروف . . . يضاف إلى هذا عدم وجود سوابق له وذلك عملاً بالمادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات — ولما كانت المادة ٥٥ من قانون العقوبات لا تجيز الحكم بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس إلا إذا كان لمدة لا تزيد على سنة ، فإن

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في القول بأن ادانة الطاعن قد بنيت على ما اسفر عنه التفتيش ، في حين أن هذا التفتيش وقع بغير إذن صحيح إذ أن النيابة أصدرته دون أن يكون له ما يبرره من تحريات جدية فضلا عن أنها لم تعين فيه الشخص الذي ندبته لتنفيذه .

« وحيث ان هذا الطعن مردود (أولا) بأن النيابة قد اعتمدت حين أصدرت الاذن بالتفتيش على تحريات رجال البوليس مما يفيد أنها رأتها كافية لتسوين هذا الاجراء وقد أقرتها في ذلك محكمة الموضوع . وهذا يكفي لاعتبار الاذن صادرا وفقا لأحكام القانون . (وثانيا) بأن التفتيش الذي يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا متى قام به أحد رجال الضبطية القضائية إذا لم يعين الاذن رجلا معينا منهم . ذلك أن هذا التعيين ليس شرطا لازما لصحة الاذن وما يترتب عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن بهاء الدين حسين البهلوان ضد النيابة رقم ١٩٧ سنة ١٨ ق)

٣٧٠

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

اختصاص المحكمة الجنائية بمقصور على الحكم في التعويضات . طلب . حيازة العين . عدم اختصاصها به . دعوى مدنية تحتاج الى تحقيقات خاصة . جواز تخلي المحكمة الجنائية عنها .

المبادئ القانونية

١ - ان المحكمة الجنائية لا اختصاص لها برد حيازة العين المتنازع عليها في حدود (جريمة دخول عقار في حيازة آخر يقصد منع حيازته

بالقوة) لأن اختصاصها قاصر على الحكم بالتعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة فقط .
٢ - للمحكمة الجنائية أن تتخلى عن الدعوى المدنية إذا رأت من الظروف أن الحكم فيها يقتضى تحقيقات خاصة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن المحكمة برأت المطعون ضده على اعتبار أن مانسب إليه لا يكون الجريمة للنصوص عليها في الساتين ٣٦٩ و ٣٧٠ من قانون العقوبات مع أنه كان يجب إدانته طبقا للمادة ٣٧٣ من نفس القانون وأن الدعوى المدنية واجب قبولها بنص المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات وقضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظرها بخالف القانون .

« وحيث ان الحكم الابتدائي قضى ببراءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية الخاصة بالتعويض وقبول الدفع وعدم قبول دعوى الاخلاء فاستأنف الطاعن وحده دعواه المدنية والحكم المطعون فيه قضى حذوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية بشرطها . وقالت المحكمة في ذلك « وحيث ان الحكم المستأنف قضى ببراءة التهم من التهمة المسندة إليه وبالنسبة للدعوى المدنية قضى برفضها فيما يتعلق بشرط التعويض وبعدم القبول فيما يتعلق بطلب الاخلاء مع إلزام (المدعى المدني) بالمصروفات فاستأنف للمدعى بالحق المدني هذا الحكم طالبا إلغاء الحكم له بالطلبات التي تقدم بها لمحكمة أول درجة ورد المستأنف عليه في الذكرة المقدمة منه ماسبق له أن طلبه من محكمة

بين طرفيه لا ينحول للمستأجر أن ينقل للغير حقوقا في الحيازة بغير تصريح المالك وما أشار إليه الحكم المستأنف في هذا الخصوص لا عمل له خصوصا والمستأنف عليه لا يدعي انه استأجر من باطن المستأجر السابق وإنما يدعي أن المالك قد قبل سكناه بذلك المنزل بصفة مستأجر منه ومن أجل ذلك طلب أن يمكن من اثبات عقد الايجار بشهادة الشهود مرتكنا في ذلك على نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ مقرر ان حيازته للسكن لم تكن عن طريق الغصب وإنما عن طريق الرضا والعقد . وحيث أن المدعى بالحق المدني (المستأنف) ينكر على المستأنف عليه هذا العقد ويرى من وجهة نظره أن هذا المستأنف لم يكن إلا غاصبا واضعا اليد بلا سند أو سبب ومن أجل ذلك سلب بدعواه المدنية طرده بصفة مستعجلة أو على وجه الاستعجال كما طلب لسبب الغصب أيضا تعويضا مؤقتا مبلغا من المال وأبدى أنه لا عمل قانونا لاجابة المستأنف عليه لما طلبه من اثبات العقد بشهادة الشهود ولا يزال في نظره عقد الايجار خاضعا في اثباته للقواعد المدنية المنصوص عليها في المادة ٣٦٣ مدني بحيث لا يجوز فيما عدا الاقرار والامتناع عن اليمين والبدء في التنفيذ اثبات ذلك العقد بشهادة الشهود موضحا أن المادة الخامسة من ذلك المرسوم بقانون لا تنصرف إلى الغاء تلك القواعد المدنية في اثبات عقد الايجار . وحيث انه والنزاع هو على هذه الصورة بين طرفي الدعوى فانه لا يتأتى لهذه المحكمة وهي لما تزال محكمة جنائية أن تختص بالفصل فيه وذلك (أولا) لأن اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية إنما هو في ذاته استثناء من الأصل الذي ناط بالفصل في دعاوى المدنية محاكم مدنية بحتة . (ثانيا) لأن اختصاص

أول درجة بالنسبة لهذه الطلبات . وحيث انه ولو أن الاستئناف المطروح قاصر على الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية التي أصبح حكم البراءة فيها انتهائيا لعدم استئنافه من النيابة إلا أن هذه المحكمة وهي تنظر في تلك الدعوى المدنية في ظل تبعيتها للدعوى العمومية إذ لا تزال تلك التبعة قاعة منتجة آثارها إلى أن يصبح الحكم المستأنف نهائيا في الدعوى العمومية وما تفرع عنها وترتب عليها . ومن أجل ذلك يتعين عند النظر في استئناف المدعى بالحق المدني تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالدعوى المدنية عند رفعها أمام المحاكم الجنائية . وحيث ان الحكم المستأنف حين قضى ببراءة المستأنف عليه من التهمة المسندة اليه قد أصاب في ذلك القضاء وماتأسس عليه من القول بأن المتهم (المستأنف عليه) لم يتوفر لديه قصد منع حيازة المستأنف بالقوة وهو ما تدل عليه أسباب الحكم المستأنف عندما أشار إلى أن كسر القفل بفرض قبوله لا يجعل التعرض واقعا على شخص وإنما على شيء . وحيث انه فيما عدا ما تقدم فإن الحكم المستأنف أثبت للمستأنف عليه دون المستأنف حيازة واجبة الاحترام قانونا . واستمد هذا القول من أنه كان يبيت مع زميله المستأجر السابق للمنزل في اليوم السابق على اختلاعه له . ثم استمر هو في اليوم الثاني مدعما تلك الحيازة بنقل منقولاته إلى ذلك المسكن ويقرر الحكم المستأنف في هذا الصدد أن المستأجر السابق قد تخلى عن الحيازة الثابتة له بمقتضى الايجار إلى زميله (المستأنف عليه) . وحيث ان هذا القول ليس من شأنه أن ينفي عن المالك حيازته التي ينوب عنه فيها المستأجر منه ولا أن ينقل لمتهم (المستأنف عليه) حيازة واجبة الاحترام قانونا ذلك فضلا عن أن عقد الايجار وهو لا ينشئ إلا التزامات شخصية

بالقضاء بالتعويض الناشئ عن الفعل فهذا من حقها لأن لها أن تتخلى عن الدعوى المدنية إذا رأت من الظروف أن الحكم فيها يقتضى إجراء تحقيقات خاصة كما قالت .

« وحيث أنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

طعن الشيخ مصطفى فراج درويش المدعى بالحق المدني ضد حامد محمد حماد افندي رقم ٢٣٨٩ سنة ١٧ ق

٢٧١

٨ يونيو سنة ١٩٤٨

(استئناف المدعى بالحق المدني . طلب تعويض مؤقت يقل عن نصاب الاستئناف . لا يجوز .)

المبدأ القانوني

لما كان القانون صريحاً في أن استئناف المدعى بالحقوقي المدنية لا يجوز إلا إذا زاد المبلغ الذي يطالب به على النصاب الذي يجوز للقاضي الجزئي أن يحكم فيه نهائياً . وكانت دعوى التعويض عن الفعل الضار تقدر قيمتها دائماً بمقدار مبلغ التعويض المطلوب ولو وصف فيها الطلب بأنه مؤقت — وما جاء في المادة ٣٠ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية من أنه (إذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزء من دين منازع فيه لا يتجاوز قيمة هذا المبلغ (أى النصاب) فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه) لا يمكن أن ينطبق على هذه الحالة — فإن الحكم المطعون فيه إذ جعل استئناف المدعى بالحقوقي المدنية عن مبلغ جنياً

(٧)

المحكمة الجنائية بالفصل السابق أيضاً اختصاص استئنافي محض وقد جعله القانون اختيارياً ولم يوجبه عليها . (ثالثاً) لأن الدعوى المدنية بمحالتها الموصوفة من قبل تراها هذه المحكمة غير صالحة للفصل فيها ويستدعى ذلك الفصل إجراءات لا تنسجم مع ما هو مفروض في طبيعة القضاء الجنائي من السرعة . وحيث أن هذه الأسباب تقتضى حتماً ومن باب أولى : ألا يكون هناك وجه لما طلبه المستأنف من القضاء في دعواه المدنية بصفة مستعجلة أو على وجه الاستعجال فإن للقضاء الجنائي صفة أخرى تختلف عن صفة القضاء المدني والقضاء المستعجل المتفرع عنه ولا تبيح الأصول العامة لهذين القضاءين أن يسلب أحدهما اختصاص الآخر . فيما عدا استثناءات معينة رسمت حدودها ومعالها واضحة . وحيث أنه أخذاً بالأسباب المتقدمة يتعين إفراغ المبادئ المتقدمة في صورتها القانونية الصحيحة بالنسبة لوقائع الدعوى الحالية وذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى المدنية الخاصة بطلب التعويض وعدم القبول فيما يتعلق بطلب الإخلاء والقضاء في هذين الطلبين معاً بعدم اختصاص القضاء الجنائي بنظرهما وللمدعى المدني أن يسلك سبيله الطبيعي فيما يدعيه من القضية وطلب التعويض المؤسس عليه أمام المحكمة المدنية المختصة (يراجع حكماً النقض الصادران في ٢ أبريل سنة ١٩٤٤ محاماة سنة ٢٦ ص ٧٤٠ و ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤ محاماة سنة ٢٦ ص ٨٣٦) . وهذا الذي قالته المحكمة صحيح فمن جهة عدم اختصاصها برد حيازة العين المتنازع عليها فإنها غير مختصة بداهة بذلك لأن اختصاصها بمقتضى على التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة أمام من جهة ما قضت به من عدم اختصاصها

واحداً يكون قد أخطأ ويتعين نقض الحكم والقضاء بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية .

الحكم

« حيث ان وزارة الدفاع رفعت هذا الطعن وقالت فيما قالته فيه بأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قبل الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية لأن المبلغ الذى يطالب به أقل من النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائياً .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على عبده محمد الهوارى لأنه بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٤٧ « تسبب بغير قصد ولا تعمد فى إصابة رمضان مسعود الشواربى وكان ذلك ناشئاً عن إهماله وعدم احتياظه ... إذ قاد سيارة بحالة اسراع دون أن ينبه بآلة التنبيه ... » وقد تدخل صاحب السيارة التى كان بها المجنى عليه وادعى بحقوق مدنية ضد المتهم ووزارة الدفاع (الطاعنة) طالبا الحكم عليهما . متضامنين بأن يدفع له على سبيل التعويض المؤقت مبلغ ١ جنيه مصرى فقضت محكمة أول درجة ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فاستأنفت النيابة والمدعى بالحقوق المدنية والحكم المطعون فيه قبل الاستئناف وقضى بإدانة المتهم بالإصابة الخطأ وبإلزامه هو ووزارة الدفاع متضامنين بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ ١ جنيه مصرى وقال فى خصوص الدفع بعدم جواز الاستئناف « أن ماذهب إليه المتهم من أن الدعوى المدنية غير جائزة استئنافاً لقلة النصاب فلا تفره فيه هذه المحكمة لأن التعويض المطالب به أمام محكمة أول درجة وصف بأنه تعويض مؤقت فهو جزء من كل غير مقرر القيمة وبذلك يكون الحكم

فيه قابلاً للاستئناف .

« وحيث انه لما كان القانون صريحاً فى أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية لا يجوز إلا إذا زاد المبلغ الذى يطالب به على النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فيه نهائياً وكانت دعوى التعويض عن الفعل الضار تقدر قيمتها دائماً بمقدار مبلغ التعويض المطلوب ولو وصف فيها الطلب بأنه مؤقت - وما جاء فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية من أنه « إذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزء من دين متنازع فيه لا يتجاوز قيمته هذا المبلغ (أى النصاب) فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه » - لا يمكن أن ينطبق على هذه الحالة . ومتى كان ذلك كذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل استئناف المدعى بالحقوق المدنية عن مبلغ ١ جنيه واحد يكون قد أخطأ وإذن فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية .

(طعن وزارة الدفاع الوطنى بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية ضد الدكتور عبدالواحد بك مذكور مدعى مدنى رقم ٢٨٩ سنة ١٨ ق)

٢٧٢

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

تشرد . عدم اتخاذ المرأة وسيلة مشروعة للتعيش واعتمادها فى معيشتها على ما تكسبه من الدعارة .

المبدأ القانونى

حيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنة بأنها ضبظت متشردة بأن لم تتخذ وسيلة مشروعة واتخذت وسيلة غير مشروعة (الدعارة السرية) والحكم المطعون فيه دانها بالتشرد

«وحيث انه لما تقدم تعيين قبول الطعن ونقض الحكم وبراءة الطاعنة .
(طعن بديعه زكي محمد ضد النيابة رقم ٣٣٩ سنة ١٨ ق)

٢٧٣

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

حكم . عدم ختمه في الثمانية الأيام . لا بطلان .
اعفاء المتهم من العقوبة إذا بادر بالاخطار عن شركاء في
الجرعة قبل البحث عنهم أو سهل القبض عليهم ولو
بعد البحث طبقاً للمادة ٢٠٥ ع .

المبادئ القانونية

١ - ان الطعن المستند على عدم ختم
الحكم في الثمانية لأيام المقررة قانوناً . هذا
السبب وحده لا يكفي لنقض الحكم كما استقر
على ذلك قضاء هذه المحكمة وقد مكن الطاعن
من أن يقدم في خلال عشرة أيام كاملة ماعسى
أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم
ذاته فلم يقدم شيئاً فيتعين إذن رفض الطعن .

٢ - متى كانت الواقعة على ما هو ثابت
في الحكم أن الطاعن وقت أن قبض عليه في
جريمة اشتراك في ترويح مسكوكات مزيفة .
قدم كل ما عنده من النقود المزيفة ودل على
مرتكب جناية التزييف وشريكه في الترويح
وسهل القبض عليه وكان مفهوم حكم القانون
الواردة في المادة ٢٠٥ ع أن المشرع إنما أراد
اعفاء المتهم بجنائية من الجنائيات المذكورة في
المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ . إذا هو أخبر الحكومة
بتلك الجنائيات قبل تمامها وقبل الشروع في

اعتماداً على ما قاله من ضبطها مع رجل في حالة
مربية في منزل امرأة تديره للدعارة السرية
واعترافها باتصالها بالرجل في ذلك اليوم فقط
بتأثير تلك المرأة . ولما كان المستفاد مما جاء في
الحكم أن الطاعنة تعول في معاشها على مساعدة
مالية يسديها لها كل من أخويها وطليقها وكان
الحكم لم يبين على أنها تعول في معيشتها على
ما تحصل عليه من طريق الدعارة فتكون
الواقعة المنسوبة إليها غير معاقب عليها .

المحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في القول
بأن الطاعنة وقد ثبت على ماورد في الحكم المطعون
فيه أنها تعول في معيشتها على ماينفقه أخوها
ومطلقها عليها ولم تضبط إلا مرة واحدة ترتكب
السطارة فان الحكم المطعون فيه إذ دانها بالتشرد
لاتخاذها وسيلة غير مشروعة للتعيش يكون
قد أخطأ .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على
الطاعنة بأنها ضبطت متشردة بأن لم تتخذ لتعيشها
وسيلة مشروعة واتخذت لذلك وسيلة غير مشروعة
(الدعارة السرية) والحكم المطعون فيه دانها
بالتشرد اعتماداً على ما قاله من ضبطها مع رجل في
حالة مربية في منزل امرأة تديره للدعارة السرية
واعترافها باتصال الرجل بها في ذلك اليوم فقط
بتأثير تلك المرأة . ولما كان المستفاد مما جاء بالحكم
ذاته أن الطاعنة تعول في معاشها على مساعدة مالية
يسديها لها كل من أخويها وطليقها شهرياً وكان
الحكم لم يبين على أنها تعول في معيشتها على ما تحصل
عليه من طريق الدعارة ، فتكون الواقعة المنسوبة
إليها غير معاقب عليها .

البحث عن مرتكبها أو إذا سهل القبض على باقي المتهمين معه فيها ولو بعد وقوعها والشروع في البحث عنهم فإن شروط الاعفاء من النيابة تكون متوفرة في حق الطاعن .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الثانى بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المقررة قانونا . وإذا كان هذا السبب وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة . وقد مكن الطاعن من أن يقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديه من أسباب الطعن على الحكم ذاته فلم يقدم شيئا . فيتعين إذن رفض طعنه موضوعا .

« وحيث ان مبنى وجه الطعن المقدم من الطاعن الأول هو أن الحكم المطعون فيه حين دانه بترويج القطعة الفضية من ذات القرشين المزيفة قد أخطأ لأن الطاعن بمجرد أن قبض عليه باح بأسماء باقى الجناة ودل على مزيف النقود المزورة فسهل بذلك القبض عليهم وقد طلب المدافع عنة اعفاءه من العقاب عملا بالمادة ٢٠٥ من قانون العقوبات ولكن الحكم المطعون فيه عاقبه على الرغم من توفر شروط هذا الاعفاء .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وعاقبه من أجل جناية ترويج المسكوكات الزيوف وقال ان وقائع الدعوى كما استبان للمحكمة من التحقيق وأقوال الشهود بالجلسة ومن تقرير مدير قسم أبحاث التزييف والتزوير تحصل فى أنه بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٦ كانت السيدة نemat حسن عوف تركب ترام الرمل من سان استيفانو إلى سيدى جابر فأعطت الكمسارى خمسة قروش

ليقطع تذكرتين لها ولائها ويرد الباقي وقدره ثلاثة قروش فأعاد إليها قرشا صاغا وقطعه من فئة القرشين سداسية الشكل ونزلت السيدة المذكورة فى محطة سيدى جابر واحتفظت بالتذكرتين وذهبت إلى محطة سكة حديد سيدى جابر لا تظنار قادم بالقطار وأرادت أن تصرف تذكرتى مقابلتها لها ولائها فعرضت على قاطع التذاكر القطعة التى استلمتها من كمسارى الترام فلما رآها رفض قبولها بحجة أنها مزيفة وعادت السيدة المذكورة إلى ركوب الترام من سيدى جابر إلى سان استيفانو فالتقت بالسيد افندى فاروز عبد الله المفتش الذى باشر عملية التفتيش أثناء ذهابها إلى سيدى جابر قبل ذلك بثلاثة أرباع الساعة وشرحت له أمر القطعة المزيفة وعرضتها عليه فرأى أنها على حق فى شكواها فصرف لها ولائها تذكرتين بدون أن يأخذ منها لهما واستعاد منها إحدى التذكرتين اللتين سبق صرفهما فى الدفعة الأولى حتى يستعين بالرقم المدون بها على معرفة شخص الكمسارى الذى صرفها ثم قابل فى محطة بولسكى رجب افندى أحمد رجب وكيل الباشمفتش وقص عليه شكوى السيدة المشار إليها وسله التذكرة السالف ذكرها وثبت لهما أن الكمسارى الذى صرف التذكرتين هو محمد حسين شديد المتهم الأول (الطاعن) وحينما حضر هذا الكمسارى إلى محطة بولسكى سألاه فأنكر ولكنهما ضيقا عليه الحقائق فقدم فى خمس قطع مماثل القطعة المضبوطة أخرجها من جيبه واعترف بأنه كان فى حيازته عشر قطع من صنف القطعة المضبوطة وأنها جميعها مزيفة وقد تصرف فى خمس منها لركاب لا يعرفهم واعترف باعطاء القطعة المضبوطة للسيدة نemat حسن عوف وأنه استلم كل القطع المزيفة من يوسف مسعود بعوض المتهم الثانى

المتقدم ياتها في أسباب هذا الحكم أن جريمة تقليد المسكوكات تمت فعلاً قبل أن يحصل تحقيق أو شرع فيه بل أن الترويج وهو جريمة مستقلة عن التقليد حصل فعلاً وباشره المتهم الأول قبل التحقيق معه ومن ثم لا يسوغ تطبيق المادة ٢٠٥ عقوبات ويتعين رفض هذا الوجه من الدفاع أيضاً .

« وحيث انه تمكنت كانت واقعة الدعوي — على ما هو ثابت في الحكم المطعون فيه هي أن الطاعن وقت أن قبض عليه قدم كل ما عنده من النقود المزيفة ودل على مرتكب جناية التزييف وشريكه في الترويج وسهل القبض عليه . وكان مفهوم حكم القانون الوارد في المادة ٢٠٥ عقوبات أن المشرع إنما أراد اعفاء المتهم بجناية من الجنايات المذكورة في المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٣ إذا هو أخبر الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبها أو إذا سهل القبض على باقي المتهمين معها ولو بعد وقوعها والشروع في البحث عنهم . فان شروط الاعفاء من العقاب تكون متوفرة في حق الطاعن خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ويجب إذن قبول الطعن بالنسبة اليه والقضاء ببراءته .

(طعن محمد شديد وآخر ضد النيابة رقم ٢٤٣ سنة ١٨ ق)

٢٧٤

٨ يونيو سنة ١٩٤٨

تفتيش . سلطة المسكمدار فيما يتعلق بجرائم السرقة التي تقع من المصارف بعضهم على بعض . حقه في القبض وفي التفتيش قانون ١٤٠ سنة ١٩٤٤

المبادئ القانونية

١ - انه بمقتضى المادة ٣٧ من القانون

وهذا الأخير هو الذي كان يباشر عملية التزييف بطريق الضرب وهو الذي كلفه بترويج عملته المزيفة كما كلف خليل الجندي وكامل نصر بذلك وعلى أثر هذا الاعتراف فتش رجب افندي احمد رجب الشخصان المشار اليهما فلم يثر معهما على قطع مزيفة وقال خليل الجندي بأن يوسف مسعد يباشر بصنع القوالب من الجبس ولكن لا تلبس أن تبخر ولذلك طلب من خليل الجندي معاوته في البحث عن شخص يستطيع أن يضع رسماً لورقة من فئة الخمسة قروش وأبدى استعداداً لأن يدفع له أجراً مائة جنيه واستطرد إلى القول بأن يوسف مسعد يباشر صنع القوالب في سطح منزله أما يوسف مسعد فأنكر ما أسنده اليه محمد حسن شديد و خليل الجندي وألصق تهمة التزييف بمحمد حسن شديد ولكنه أقر بأنه تكلم مع خليل الجندي في شأن البحث عن رسام يضع رسماً للورقة المزيفة فطلب منه خليل الجندي الابتعاد عن هذا الأمر ثم تعرض لدفاعه فذكر أن الدفاع عنه دفع بأنه أخرج القطع الخمس من تلقاء نفسه وقال بأنه أخذها من المتهم الثاني (الطاعن الثاني) وأن آخرين أخذوا منه مثل هذه القطع وطلب تطبيق المادة ٢٠٥ عقوبات الخاصة بالاعفاء من العقوبة إذا حصل الاخبار بتلك الجناية قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عن الجناة أو سهلوا القبض على باقي المرتكبين ولو بعد الشروع في البحث المذكور وحيث أنه يشترط لتطبيق المادة ٢٠٥ عقوبات أن يحصل الاخبار قبل تمام الجناية فإذا تمت الجريمة فعلاً فإن الاخبار يكون متأخراً ومن المقرر قانوناً أن جريمة تقليد المسكوكات تتم بصنع القطع المزيفة ولو لم ينل هذا الصنع تعامل لأن جريمة الترويج مستقلة عن جريمة التقليد ومن حيث أنه ثابت من الوقائع

رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاته يخضع عساكر البوليس للأجراءات المقررة لرجال الجيش فيما يختص بالجرائم العسكرية وقد ذكر في قانون البوليس نقلاً عن قانون الجيش الجرائم التي يحاكم عليها الجنود بالطريق الإداري أو بواسطة مجلس عسكري ومن بين هذه الجرائم سرقة العساكر بعضهم من بعض كما ذكر اختصاص الضابط الحكمدار عند تبليغه بجرم وقع ومن ذلك القبض على المتهم ومتى قبض عليه فانه يكون له تبعاً لذلك أن يفتشه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ استند في قضائه بقبول مادفع به المطعون ضده من بطلان التفتيش اعتباراً بأنه لم يكن في حالة تلبس تبيح لمأموري الضبطية القضائية تفتيشه وأنه متى امتنع عليه هذا الحق كان إجراؤه باطلاً لا يصح الاعتداد بما أسفر عنه من دليل . وتقول النيابة إن قانون تحقيق الجنايات فضلاً عما خوله مأموري الضبطية القضائية من سلطات استثنائية في حالات التلبس فانه نص في المادة ١٥ على أنه إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جريمة السرقة من المتهم جاز لمأموري الضبطية القضائية أن يقبض عليه . ومتى أصبح له ذلك كان قيامه بتفتيشه لا مطعن عليه ووجود حافظة نقود المجنى عليه بجوار صندوق المتهم من قرائن الأحوال التي تدل على وقوع السرقة منه ويكون تقدير الضابط سائغاً من جهة صحة الاتهام ويكون التفتيش صحيحاً كذلك بغير إذن وبغير حاجة إلى

رضاء المتهم أو قيام حالة من حالات التلبس فوق هذا فان العثور على المخدر لم يكن نتيجة تفتيش أي كان مادام لم يحصل التعرض لحرية المتهم أو حرمة مسكنه .

« وحيث انه يؤخذ بما جاء بالحكم المطعون فيه أن المتهم عسكري كان يقيم في عنبر العساكر بقسم الاسماعيلية وأن عسكرياً آخر معه اتهمه بسرقة نقود من حافظته التي كان قد تركها سهواً بالعنبر فذهب صول البوليس لدى إبلاغه بالحادث إلى عنبر العساكر وفتش المطعون ضده بصفته الضابط المنوب وأثناء تفتيش صندوق المتهم دخل معاون بوليس القسم واشترك في الاجراءات .

« وحيث انه بمقتضى المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاته يخضع عساكر البوليس للأجراءات المقررة لرجال الجيش فيما يختص بالجرائم العسكرية وقد ذكر في قانون البوليس نقلاً عن قانون الجيش الجرائم التي يحاكم عليها الجنود بالطريق الإداري أو بواسطة مجلس عسكري ومن بين هذه الجرائم سرقة العساكر بعضهم من بعض ، كما ذكر اختصاص الضابط الحكمدار عن تبليغه بجرم وقع ومن ذلك القبض على المتهم ومتى قبض عليه فانه يكون له تبعاً لذلك أن يفتشه وإذن فان تفتيش المتهم يكون صحيحاً ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما انتهى إليه من القول بعدم صحة التفتيش .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة العامة ضد عبد الحميد حسن على رقم

٦٣٧ سنة ١٨ ق)

٢٧٥

٨ يونيو سنة ١٩٤٨

محكمة استئنافية . عدم تغيير واقعة الدعوى مع تطبيق قانون جديد عليها . لا إخلال بحق الدفاع إذا لم تلفت المحكمة نظر المتهم إلى ذلك . انطباق الواقعة على قانون آخر لا يؤثر على الحكم مادام القانون الذي طبق يشملها أيضاً .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت المحكمة الاستئنافية لم تجر أي تغيير في واقعة الدعوى بل طبقت عليها القانون الذي حل أثناء نظر الدعوى محل الأوامر العسكرية السابقة فإن هذا لا يقتضي من المحكمة لفت نظر الدفاع .

٢ - لا جدوى من وراء تمسك الطاعن بانطباق الواقعة على قانون آخر غير الذي طبق عليه مادام لا جدال في أن القانون الذي عوقب الطاعن بموجبه ينطبق عليها .

المحكمة

« حيث أن حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن المحكمة الاستئنافية حين دانت الطاعن وأشارت إلى مواد القانون قالت أن الأوامر العسكرية المطبقة قد حل محلها المواد الواردة في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و ١٦ من قرار وزير التكوين رقم ٥١٠ وذلك من غير أن تلفت الدفاع

« وحيث أن الدفاع تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن الأمر العسكري الذي طبقه الحكم الابتدائي على الطاعن قد أُلغى بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وقد ردت المحكمة عليه

وانتهت إلى « أن الأوامر العسكرية المتعلقة بالتكوين ومن بينها الأوامر التي طبقت على المتهم (بسبب كونه ارتكب هذه الجريمة وقدم من أجلها للمحاكمة قبل صدور المرسوم بقانون مالف الذكر) هذه الأوامر جميعها قد اندمجت أحكامها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الذي يعاقب في المادة ٥٦ منه على القطة التي ارتكبها المتهم (الطاعن) بنفس العقوبة التي كانت تعاقب بها الأوامر العسكرية » ولما كانت المحكمة لم تجر أي تغيير في واقعة الدعوى بل طبقت عليها القانون الذي حل أثناء نظر الدعوى محل الأوامر العسكرية السابقة وكان هذا لا يستدعي لفت الدفاع فإن ما يثيره الطاعن بهذا الصدد لا يكون له أساس .

« وحيث أن الوجه الثاني يتحصل في القول بأن الدفاع تمسك بأن الأدلة ملفقة على الطاعن من آخر يدعى حسن حكمة ، والحكم لم يرد على هذا الدفاع .

« وحيث أن الحكم رد على الدفاع في قوله « أنه قد استدلل عليه بصور تحقيقات تجرئها النيابة مع (حسين عبد الحميد حكمة) المبلغ ضد المتهم ومع ابنه بتهمة تزوير أذونات صرف أ كفان الموتى وقد تبين للمحكمة من مراجعة صور التحقيقات المذكورة أنه قد وجهت إلى هذا المبلغ حقيقة تهمة تزوير أذونات كثيرة إلا أنها معينة ومعروف أسماء الموتى التي صرفت من أجلهم ولم يكن من بينها الأذن الخاص بالمتوفاة (زنوبة كامل) وهو موضوع التهمة المقدم من أجلها هذا المتهم » ولما كان الحكم قد رد على الدفاع بما يفنده فإن ما جاء بهذا الوجه لا يصحكون له محل .

« وحيث أن مبنى الوجه الباقي هو أن

ارتكبه الطاعن يعتبر بمقتضى القانون العام جريمة خيانة امانة إذ أنه استلم الأقمشة من شركة بيع المصنوعات على سبيل الوديعة .
« وحيث ان هذا الوجه مردود بأنه لا جدوى من وراء القول بانطباق الواقعة على قانون آخر غير الذى طبق عليها مادام لا جدال فى أن القانون الذى عوقب الطاعن بموجبه ينطبق عليها .
» وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أمين على حكته ضد النيابة رقم ١١٢٧ سنة ١٧ و)

٢٧٦

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

نديد . مسؤولية ممثل الشركة عنه . يجب أن يثبت صاته بفعل التبيد .

المبدأ القانوني

إذا كان عقد الامانة الذى على أساسه أدين الطاعن مجرىمى التبيد والغش بالمادتين ٣٤١ و ٦١٣ / ١ ع تتضمن أن التعاقد قد حصل مع شركة يمثلها الطاعن فانه كلما يمكن مساءلة الطاعن عن الغش أو التبيد الذى يقع فى تنفيذ هذا التعاقد وبسببه يجب أن يبين الحكم صلته شخصيا بفعل الغش أو التبيد وأن يذكر الأدلة عليها ولا يغنى فى ذلك القول بأنه كان فى هذا التعاقد ممثلا للشركة لأن هذا لا يدل بذلك على أن له دخلا فيما وقع .

المحكم

« حيث ان مما ينهأ الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصرا فى بيان الأدلة على توافر

أركان الجريمة التى دانه بها وهذا القصور بهيد بما يوجب نقضه .

« وحيث ان إداة الطاعن قد أسست على أنه كلف استصناع أفلام فى الجريمة الأولى وتسلم إليه على سبيل الوكالة فى الجريمة الثانية . والحكم الابتدائى فى أسبابه التى أخذ الحكم المطعون فيه بها ذكر واقعة التعاقد فقال إن وزارة الصحة تعاقدت مع شركة جاريين التى يمثلها المتهم (الطاعن) على أن يصنع لها نسخا من الفيلم بعنوانين عربية بالشروط المتفق عليها وبعد أن أتمت الشركة صنعها تسلمتها ممثلا لجنة خاصة الخ . ولما كان التعاقد فى واقعة المدعى قد حصل مع شركة فانه لسكى يمكن مساءلة الطاعن عن الغش أو التبيد الذى يقع فى تنفيذ هذا التعاقد وبسببه يجب أن يبين الحكم صلته شخصيا بفعل الغش أو التبيد وأن يذكر الأدلة عليها ولا يغنى فى ذلك القول بأنه كان فى هذا التعاقد ممثلا للشركة لأن هذا لا يدل بذاته على أن له دخلا فيما وقع . ولما كان الحكم قد خلا من هذا البيان فانه لذلك يكون قاصرا قصورا يعيبه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن

(طعن دايران جاريين ضد النيابة رقم ٣١٨ سنة ١٨ ق)

٢٧٧

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

أدلة . تقديرها موضوعى . عقوبة عن جريمتين . ثبوت براءة المتهم من إحدى الجريمتين . لا مصلحة من الطعن مادامت الجريمة الأخرى تكفى لتبرير العقوبة المحكوم بها .

المبادئ القانونية

١ - متى كان الحكم المطعون فيه قد بين

فان ما يشترط الطاعن في هذا الوجه لا يقبل منه لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما لا شأن لمحنة النقض به .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة الاتجار في المصل فوق جريمة الحقن به نظير أجر مع أن الحكم الابتدائي كان قد استبعد التهمة الأولى ولم تستأنف النيابة .

« وحيث ان الحكم الابتدائي عرض لما أبداه الدفاع من أن ما قام به الطاعن من حقن نظير أجر لا يعتبر اتجاراً في المصل أى يباع له بشمن ورد عليه بما حاصله « إنه لا يعقل أن يكون أجراً إعطاء الحقنة وحدها في العيادة خمسين قرشاً دون أن يدخل في حساب ذلك ثمن المصل » وانتهى إلى القول بأن « الاتجار في المصل واضح مما تقدم » ثم زاد على ذلك أنه لو صح إنه ليس ثمت اتجار فان ما أقر به التهم من الحقن في عيادته نظير أجر هو في ذاته جريمة خاصة . ومأقوله الحكم من ذلك ليس معناه تبرئة الطاعن من تهمة الاتجار . ومع ذلك فلا مصلحة للطاعن من وراء التمسك بهذا الوجه مادام الحكم قد دانه بجريمة الحقن بالمصل نظير أجر وهي وحدها تكفى لتبرير العقوبة المحكوم عليه بها .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقي هو أن الطاعن حين طلب إليه المجنى عليه أن يحقنه لم يطلب أو يشترط أجراً ولم يساوم على مقابل اتعاب لنفسه وبعد أن انتهى من عمله عرض عليه المجنى عليه مبلغاً على سبيل الاعتراف بالجميل فاذا ما قبله على هذه الصورة فلا يكون عليه عقاب .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه عرض للواقعة التي أسس عليها الطاعن هذا الوجه فنفاها فيما قاله من أن الاتفاق

واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة وذكر الأدلة والاعتبارات التي اعتمد عليها في ثبوت وقوعها من التهم وفي اطراح دفاعه . وكانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها وأن تفند الدفاع فان المناقشة في تقدير هذه الأدلة هو بما لا شأن لمحنة النقض به .

٢ — لا مصلحة للطاعن من التمسك في طعنه بأن الحكم الاستئنافي دانه في جريمتين مع أن الحكم الابتدائي كان قد برأه من إحداها ولم تستأنف النيابة الحكم الابتدائي المذكور مادام ثبوت الجريمة الأخرى ضده يكفى لتبرير العقوبة المحكوم بها .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في القول بأن الحكم قد دان الطاعن دون أن يبين واقعة الدعوى بياناً كافياً واكتفى في استخلاص ثبوت التهمة بالاستناد إلى ظروف الدعوى من غير أن يفصح عن هذه الظروف وأغفل ما تقدم به الطاعن من أوراق وشهود تدل على أنه كان يجري حقن الأغنياء والفقراء من الناس بدون أجر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمتين اللتين دانه بهما وذكر الأدلة والاعتبارات التي اعتمد عليها في ثبوت وقوعهما منه وفي اطراح دفاعه . ولما كانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها وأن تفند الدفاع

٢ - إذا كان الحكم قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة وذكر الأدلة على وقوعها من التهم وكانت هذه الأدلة تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصل في التحقيقات . فان إثارة المناقشة حول وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو مما يتعلق بمحكمة الموضوع .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولا) بأن محكمة الجنايات إذ قبلت الدعوى المدنية لأول مرة بعد إعادة القضية إليها لنظرها من جديد بناء على نقض الحكم الأول الصادر فيها تكون قد أخطأت لأن النقص يترتب عليه إعادة نظر الدعوى لصالح التهم إذا حصل بناء على طلبه ثم أنها قبلت هذه الدعوى من أشخاص قالوا انهم أخوة القتيل دون أن يثبتوا صفتهم هذه بإعلام شرعى ذلك على الرغم من انكار الطاعن هذه الصفة عليهم (وثانيا) بأن اجراءات التحقيق الابتدائي قد شابها البطلان لأن وزير العدل تدخل فيه بأن أصدر تعليمات لرئيس النيابة المحقق بشأنه وهو مالا يسوغه القانون ولان مأمور القسم أرسل إشارة تليفونية لبلدة الطاعن بمراقبة عائلته وتفتيش منزله هناك لضبط ماعساه يكشف عن علاقته بالجناية ولم يثبت أن إتخاذ هذا الاجراء كان تنفيذا لأمر صادر من النيابة ولأن النيابة تركت الطاعن للبوليس الذى أثر عليه تارة بالوعد وأخرى بالوعيد والضرب حتى أدى ذلك الى اعتراف لم تعن بتحقيقه تحقيقا شاملا مؤديا للكشف عن الجناة الحقيقيين . (وثالثا) بأن الحكم المطعون فيه قد شاب القصور إذ اضطربت عباراته وجاءت غامضة غير متناسقة فقد اعتمد فيها اعتمادا عليه من

على الأجر قبل القيام بالحقن ظاهر « إذ أن الشاهد بنايوتى ذهب إليه بنية دفع الأجر ، كما أن التهم استقبله بهذه النية نفسها باعتباره موقدا من قبل برزا الذى قال التهم إنه أوصاه بأخذ أجر ممن يرسلهم إليه فدفع الأجر كان أمرا مفهوما ومفروضا بين الطرفين سلفا وقد وقع فعلا ومن إتخاذ أساليب شتى من الحذر والتحوط كتوجيه الأسئلة للشاهدين بنايوتى وزغلول أفندى واستنطاقهما عن سبب حضورهما إليه ومن أرسلهما والتفرس في وجوههما ومراقبة الطريق من آن لآخر . وإغلاقه باب العيادة رغم وجود رواد بها مما لم تجر به عادة الأطباء في مثل هذه الظروف » ومتى كان الأمر كذلك فان ما يشيره الطاعن في هذا الصدد لا يكون له أساس .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا
(طعن ابراهيم سليمان فانوس أفندى ضد النيابة رقم ٢٥٧ سنة ١٨ ق)

٢٧٨

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

مدعى بالحقوق المدنية . تدخله لأول مرة أمام محكمة الجنايات عند إعادة القضية إليها للفصل فيها مجددا . لا يجوز . أدلة . تهديرها . موضوعى .

المبادئ القانونية

١ - ان طبيعة الطعن بطريق النقض والابرار وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعى بالحق المدني في الدعوى الجنائية لأول مرة بعد إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لإعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم .

إلى مرتب عليها ولها أصلها في التحقيقات وكان الدفاع عن الطاعن قد تقدم بالدفع المشار إليها لمحكمة الموضوع فتعرضت لها ولم تأخذ بها للاعتبارات التي ذكرتها من واقع الأدلة القائمة في الدعوى وهي تبرر ما انتهت إليه بناء عليها . فإن الجدل على الصورة الواردة في أوجه الطعن لا يكون له ما يبرره لأنه في الواقع وحقيقة الأمر محاولة يراد بها إثارة المناقشة حول وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يتعلق بمحكمة الموضوع وحدها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

(طعن امين على حسن ضد النيابة وآخرين مدعين بالحق المدني رقم ٣٩٠ سنة ١٨ ق)

٢٧٩

١٤ يونيو سنة ١٩٤٨

تحقيق . قاطع لسقوط الدعوى بالنسبة إلى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا في الاجراءات .
المبدأ القانوني

ان المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات صريحة في أن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة إلى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا في الاجراءات المذكورة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضي برفض الدفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة إلى جرمي التزوير والاستعمال لمضى المدة اعتمادا على أن التحقيق كان مستمرا من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مع متهم غير الطاعن وأن ذلك يقطع المدة المسقطه للحق في إقامة

أدلة على ادانة الطاعن على وجود قطعة قماش ملوثة بدم المجنى عليه في حجرة الطاعن الخاصة تشبه قطعة أخرى من نفس القماش وجدت بجوار جثة المجنى عليه في حجرة نومه ملوثة بالدم كذلك دون أن يعنى باثبات أن القطعة الأولى كانت موضوعة بترتيب مما يشير إلى أن الجناة المجهولين قد وضعوها في حجرة الطاعن عن عمد لكي يثبتوا عليه التهمة (ورابعا) بأن المحكمة دانت الطاعن معتمدة على اعترافه الباطل والذي أخذ منه بالطرق البادى ذكرها وهذا منها خطأ — يضاف إلى ذلك أنها عولت في الادانة على أدلة لا تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها وهذا منها يعيب الحكم بما يستوجب نقضه (وخامسا) بأن الحكم المطعون فيه لم يبين بيانا كافيا أفعال التنفيذ التي قارفها الطاعن وتجعله فاعلا أصليا في جريمة قتل المجنى عليه وما ذكره من هذه الأفعال لا يؤدي إلى ثبوت نية القتل في حقه .

« وحيث ان طبيعة الطعن بطريق النقض والابرار وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعي بالحق المدني في الدعوى الجنائية لأول مرة بعد احالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم واذن فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قبل الدعوى المدنية عند اعادة نظر الدعوى الجنائية ويجب في سبيل وضع الأمور في نصابها نقضه بهذا الصدد والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن في باقي أوجه الطعن فالحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل بقصد تسهيل السرقة قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة على وقوع تلك الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي

الدعوى العمومية طبقاً للمادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات ويقول الطاعن إن هذا التحقيق لا يقطع المدة بالنسبة إليه مادام لم يحقق معه هو شخصياً .

« وحيث أن هذا الذى يقوله الطاعن غير صحيح فإن المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى أن إجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة إلى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الإجراءات المذكورة . وقد كان مآقالتة المحكمة بهذا الصدد خاصاً بالتزوير . أما عن الاستعمال فإن سقوط الدعوى العمومية لم يكن محل مناقشة .

« وحيث أن الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية قبل الطاعن لأن النيابة سبق أن أمرت بحفظها وبني قضاءه على أن حفظ الشكوى إدارياً لا تأثير له لأن هذا الحفظ لم يكن بعد تحقيق أجرته النيابة العمومية . مع أن الحكم حين رفض الدفع بسقوط الدعوى العمومية قال إن التحقيق القضائى قاطع للتقدم وفى ذلك تناقض يعيب الحكم .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه تحدث عند الرد على الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية عن التحقيق الذى أجرى بناء على انتداب من النيابة لأحد رجال الضبطية القضائية بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ على أثر إبلاغها بالطعن بالتزوير فى العقد أمام المحكمة المدنية وقال فيه إنه تحقيق قضائى قاطع للتقدم . ثم تحدث عن تحقيق آخر حصل من البوليس بناء على شكوى قدمها المجنى عليه وقال إنه ليس من شأن حفظ الشكوى بعد هذا التحقيق أن يمنع من رفع الدعوى

على المتهم لأنه لم يكن تحقيقاً قضائياً ويبين من ذلك أنه لا تناقض مما يزعمه الطاعن فإن الحكم يتحدث عن تحقيقين مختلفين أعطى كلا منهما حكمه

« وحيث أن الوجهين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الطاعن دفع بأنه لم يحصل تزوير بدليل أن المجنى عليه عندما طعن فى عقد البذل لم يطعن فى مستند آخر كان مقدماً فى الدعوى يفيد صحة عقد البذل ولم تعرض المحكمة للرد على دفاعه ورجحت شهود المجنى عليه على شهود الطاعن لتستخلص أنها تشك فى أن يكون الاتفاق على تحرير عقد بدل ومن شأن هذا الشك أن يؤول لصالح الطاعن » وحيث أن المحكمة أوردت الأدلة على إدانة الطاعن بالتهمتين المسندتين إليه هى لها أصلها فى التحقيق ومن شأنها أن تؤدى إلى مارتبته عليها من نتيجة فالجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له محل لأنه يتعلق بتقدير الأدلة .

« وحيث أن الوجه الخامس يتحصل فى أن الطاعن طلب مناقشة الشهود أمام محكمة أول وثانى درجة لأن زوجة المجنى عليه التى ارتكن حكم الادانة على شهادتها قررت بأنها عاينت المنزل الملوک للطاعن والمعطى بطريق البذل ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب .

« وحيث انه يبين من محاضر الجلسات والمذكرات المقدمة من الطاعن إنه لم يطالب هذا الطلب وإنما استشهد بما ورد على لسان الزوجة فى التحقيقات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

(طعن مصطفى مصطفى سعيد ضد النيابة رقم ٦١٤ سنة ١٨ ق)

٢٨٠

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض . مضى أكثر من ٣ سنوات على تاريخ آخر إجراء قبل نظر الطعن . سقوط الدعوى بمضى المدة .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر في ٣ / ٦ / ١٩٤٣ وقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض في ١٣ / ٦ / ١٩٤٣ وقدم أسباباً لطعنه في ١٩ من الشهر المذكور ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى إجراء من هذا التاريخ الأخير إلى أن أرسلت أوراقها إلى قلم كتاب محكمة النقض في ١٣ من إبريل سنة ١٩٤٨ لنظر الطعن فانه يكون قد انقضى مدة تزيد على الثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة في مواد الجنح دون اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الدعوى - وإذن تكون الدعوى العمومية قد انقضت بمضى المدة .

المحكم

« حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٤٣ فقرر الطاعن الطعن عليه بطريق النقض في ١٢ يونيه سنة ١٩٤٣ وقدم أسباباً لطعنه في ١٩ من الشهر المذكور . ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى إجراء من هذا التاريخ الأخير إلى أن أرسلت أوراقها إلى قلم كتاب محكمة النقض في ١٣ من إبريل سنة ١٩٤٨ لنظر الطعن المرفوع من الطاعن فقدم هذا الطعن إلى المحكمة بعد ذلك . ويبين من هذا أنه انقضى في الدعوى مدة تزيد على الثلاث السنوات المقررة لانقضاء

الدعوى العمومية بمضى المدة في مواد الجنح دون اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الدعوى فيها . وإذن تكون الدعوى العمومية قد انقضت بمضى المدة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن .

(طعن شفيق برسوم عبد الملك ضد النيابة رقم ٧٤٠ سنة ١٨ ق)

٢٨١

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

سرقة من محجر داخل ضمن منطقة الآثار . غير مانع من تطبيق أحكام السرقة في قانون العقوبات . متهم . إعلانه في المبدأ القانوني . رفض طلب التأجيل في هذه الحالة .

المبادئ القانونية

١ - انه لا يؤثر على قيام السرقة التي يعاقب عليها قانون العقوبات كون المحجر الذي سرقت الرمال منه داخلاً ضمن منطقة الآثار التي وضع لحمايتها قانون خاص فان هذا القانون فضلاً عن أن له نطاقاً خاصاً به فانه لا يعطل أحكام القانون العام .

٢ - لا جناح على المحكمة الاستئنافية إذا هي رفضت طلب التأجيل الذي أبداه المتهم لأنه وقد أعلن اعلاناً صحيحاً كان عليه أن يستعد للدفاع عن نفسه في الفترة الواقعة بين الاعلان وجلسة المحاكمة .

المحكم

« وحيث ان التوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن

الدعوى وتعرض لواقعة علم المتهم (بأن الميزان الذى فى حيازته غير مضبوط) وأورد الأدلة على ذلك وكان من شأنها أن تؤدى إلى ثبوت ذلك العلم . فان الجدل فى تقدير هذه الأدلة موضوعى .

٢ - ان استعمال الميزان الغير مضبوط يتضمن الحيازة طبقاً للمادة ٤ من القانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بأنه حاز بغير مبرر مشروع ميزانا غير مدموغ وغير مضبوط مع علمه بذلك . جاء مشوباً بما يبطله فقد جعلت المحكمة من حرفته وكونه وزانا يقوم بالوزن دليلاً على ثبوت العلم مع أن هذا استشهاد بفرض عام لا يكفى وحده للثبوت ومع ان مقدار العجز ضئيل يمتنع معه الجزم بأنه كان يعلم بحالة الميزان . ويضيف الطاعن أن النيابة رفعت الدعوى العمومية عليه بتهمة أنه استعمل الميزان ولكن المحكمة دانتة فى تهمة أخرى هى حيازته وذلك دون أن تلفته إلى هذا التعديل فضلاً عن أن الحيازة فى ذاتها غير معاقب عليها إلا أن تكون بغير مبرر مشروع الأمر الذى لم تستظهره المحكمة فى حكمها .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم « بأنه استعمل ميزانا غير مدموغ فى الميعاد وغير صحيح مع علمه بذلك » وطلبت عقابه بالمادتين ٤ و ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٦ من القرار رقم ١١٩ لسنة ١٩٣٩ فقضت محكمة أول درجة بالغرامة والمصادرة . فاستأنف المحكوم عليه . فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وقالت « إن الوقائع تلخص فى أن مفتش الموازين قد

بجريمة السرقة مع أن الفعل المنسوب اليه لا عقاب عليه طبقاً للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد دانه بسرقة رمل وزلط من محجر من المهاجر المملوكة للحكومة أعدته لذلك وحددته على الطبيعة وأثبتته على الخرائط وبين الواقعة بما تتوافر معه جميع عناصر جريمة السرقة التى دانه بها . ومتى كان ذلك وكان لا يؤثر على قيام السرقة التى يعاقب عليها قانون العقوبات كون المحجر كله أو بعضه داخلًا ضمن منطقة الآثار التى وضع لحمايتها قانون خاص فان هذا القانون فضلاً عن أن له نطاقاً خاصاً به فانه لا يعطل أحكام القانون العام ومن ثم فان ماثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يكون له محل .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر هو أن المحكمة الاستئنافية رفضت طلب التأجيل الذى تقدم به الدفاع عن الطاعن للاطلاع والاستعداد . « وحيث انه لا جناح على المحكمة الاستئنافية فى رفضها طلب التأجيل لأن الطاعن وقد أعلن إعلاناً صحيحاً كان عليه أن يستعد للدفاع عن نفسه فى الفترة الواقعة بين الاعلان وجلسة المحاكمة « وحيث انه لما تقدم بكون الطعن على غير أساس ، تعينا رفضه موضوعاً .

(طعن ابو الحسن عبد الرحمن الشويخ ضد النيابة رقم ١١٣٣ سنة ١٨ ق)

٢٨٢

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

ميزان غير مضبوط . علم المتهم بذلك . مناقشة الأدلة الخاصة بثبوت العلم . موضوعى . استعمال ميزان غير مضبوط . يتضمن الحيازة أيضاً .

المبادئ القانونية

١ - متى كان الحكم قد بين واقعة

أثبت في محضره أنه أثناء التفتيش بمينا البصل ضبط ميزانا بحيازة المتهم (الطاعن) غير مدموغ وغير مضبوط وقرر المتهم إنه بصفته رئيسا لقبانية مينا البصل يحوز ثلاثين ميزانا باسمه وباسم القبانية الذين هم تحت إشرافه وقال عن الميزان للضبوط أن أرقام الوزن به مقيدة بالكيلو وإنه نظراً لعدم الاحتياج إليه ولعدم وجود أشغال وزن بدائرة مينا البصل بالكيلو فهو غير مستعمل ومركون في الخزن ولا يستعمل في العمل . وإن المادة ٤ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ تنص على عدم جواز حيازة أو استعمال موازين للتعامل إلا إذا كانت قانونية ومدموغة وتنص المادة ١٣ منه على أن كل من وجد عنده بغير مبرر مشروع موازين مزورة أو غير ذلك من الآلات غير المضبوطة التي تكون معدة للوزن .. مع علمه بذلك يعاقب .

وأن المستفاد من النصين أن القانون يعاقب على مجرد الحيازة لموازين غير مضبوطة مع علم المتهم بذلك وشرط العلم متوافر بالنسبة إلى المتهم من كونه قبانياً وصناعته الأساسية القيام بعمليات الوزن ووجود هذا الميزان في حيازته وهو طبقاً لما قرره مفتش الموازين غير مضبوط وغير مدموغ يؤدي إلى ثبوت علمه بما في هذا الميزان من نقص . وأن ما يدفع به المتهم من أن الميزان غير مستعمل وأن الأرقام المقيدة بالكيلو ولا يحتاج إليه .. مردود بحكم نص القانون الذي يجعل في الحيازة وحدها جريمة مغايب عليها متى توافر علمه بالنقص أما القول بأن مقدار العجز ضئيل تافه فلا تغير تفاهته النسبية من مخالفة القانون . ولما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى وتعرض للعلم وأورد أدلته عليه وكان من شأنها أن تؤدي إلى ثبوته فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا الصدد وهو لا يخرج عن الجدل في تقدير الدليل مما لا شأن للحكمة النقض

به . أما ما تمسك به عن تعديل التهمة فردود بأن الاستعمال يتضمن الحيازة . وأن الواقعة التي اتخذتها المحكمة أساساً للوصف الجديد تتضمنها الواقعة التي نسبت إلى المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى . وأما ما أثاره عن الحيازة وأنها بذاتها غير معاقب عليها إلا أن تكون بغير مبرر فلا محل له إذ أن المحكمة انتهت للاعتبارات التي أوردتها إلى أن الحيازة لم يكن لها مبرر ولذا طبقت المادة ١٣ . « وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن أحمد محمد عبد الله ضد النيابة رقم ١١٣٩ لسنة ١٨ ق)

٢٨٢

١٤ يونيو سنة ١٩٤٨

استئناف . تقديم المتهم شهادة مرضية ليبرر تأخره في عدم تقديم الاستئناف في الميعاد . عدم قبول المحكمة هذا العذر . عدم قبول الاستئناف ولا محل لمناقشة التهمة في هذه الحالة .

المبادئ القانونية

١ - إذا قدم المتهم شهادة بأنه كان مريضاً مرضاً أقعده عن التقرير بالاستئناف في الميعاد فلم تأخذ المحكمة الاستئنافية بهذه الشهادة وذكرت بأن المتهم لم يقدم عذراً مقبولاً لديها فإن في ذلك رداً كافياً مادامت قد تعرضت للدليل الذي قدمه على أنه كان مريضاً ولم تأخذ به ولم تعتبر عذره .

٢ - متى كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً فإنها لا تتصل بموضوع الدعوى وبالتالي فلا محل للنفي على

الحكم في هذه الحالة بأنه أغفل مناقشة دفاع الطاعن في موضوع التهمة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى بعدم قبول استئناف الطاعن لرفعه بعد الميعاد دون أن يأخذ بالشهادات المرضية التي تثبت أنه كان مريضاً مرضاً أقعده عن التقرير بالاستئناف في الميعاد . ولم يبين السبب الذي من أجله أطرح هذه الشهادات كما أنه لم يرد على ما تمسك به الطاعن من أنه يستفيد من استئناف النيابة بالنسبة إلى الفاعل الأصلي والشريك الآخر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن الاستئناف المرفوع من التهم الثاني (الطاعن) رفعه بعد الميعاد ولم يقدم التهم عذراً مقبولاً لدى المحكمة ، وأن المحكمة لا تأخذ بالشهادات المرضية المقدمة منه .

« وحيث انه متى كانت المحكمة قد تعرضت للدليل الذي قدمه الطاعن على أنه كان مريضاً ولم تأخذ به ولم تعتبر عذره — فان في ذلك رداً كافياً أما قول الطاعن بأنه يستفيد من استئناف النيابة بالنسبة إلى المتهمين الآخرين فردود بأنه ليس له سند من القانون .

« وحيث ان الوجه الثاني يتصل في أن الطاعن دفع بأنه تخالص مع الحاجة قبل التبليغ ودعم ذلك باقرار موقع عليه منها وطلب مماع أقوالها ولم تحقق المحكمة دفاعه .

« وحيث انه متى كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول استئنافه شكلاً فانها لا تتصل بموضوع الدعوى فلا محل للنعي على الحكم بأنه أغفل مناقشة دفاع الطاعن في موضوع التهمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متيناً ورفضه موضوعاً .
(طعن فراج عبد الرحيم ضد النيابة رقم ١١٤٥ سنة ١٨ ق)

٢٨٤

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

حكم ابتدائي . عدم توقيع القاضي عليه . غير مؤثر مادام التوقيع تم قبل الفصل في الاستئناف . تفتيش . تلبس لا يحتاج إلى إذن .

المبادئ القانونية

١ - إن عدم توقيع القاضي على الحكم الابتدائي ومحضر الجلسة لا يصلح سبباً للطعن مادامت المحكمة الاستئنافية قد تداركت ذلك قبل نظر موضوع الاستئناف وأعادت الأوراق للمحكمة الجزئية لتوقيعها من القاضي وتم ذلك فعلاً فأصبح الحكم صحيحاً في شكله .

٢ - عرض المتهم الحشيش على رجل البوليس يعتبر حالة تلبس تجيز تفتيش المتهم بلا حاجة إلى إذن من النيابة .

٣ - إذا كان ما قاله الحكم في خصوص واقعة الدعوى صحيحاً ومن شأنه أن يفند الدفاع ويبرر قضاء المحكمة فان ما يثيره الطاعن حول رفض طلبه انتقال المحكمة لمعينة مكان الجريمة للتثبت مما رواه الضابط من رؤيته للمتهم لا يكون مقبولاً .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتصل في القول بأن الطاعن دفع أمام المحكمة

الإستئنافية بطلان محضر الجلسة والحكم الابتدائي لعدم التوقيع عليهما من القاضى فأعادت المحكمة الاستئنافية الأوراق إلى المحكمة الابتدائية لتدارك هذا النقص وبعد أن تم التوقيع قضت برفض الدفع وهذا منها خطأ لأن ماتم بعد ابداء الدفع من الطاعن لا يزال البطلان فضلاً عن أن هذا التوقيع قد وقع بعد مضي ثلاثين يوماً على صدور الحكم.

« وحيث أن هذا الوجه مردود (أولاً) — بأن ما يشير إليه الطاعن في طعنه لا يعيب الحكم المطعون فيه متى كان الثابت أنه في التاريخ الذى صدر فيه وقضى بتأييد الحكم الابتدائي كان هذا الحكم من حيث الشكل مستوفياً كافة شرائط الصحة التى يقتضيها القانون . وليس من شأن ما يثيره الطاعن من ارسال أوراق الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف عقب التقرير به وقبل توقيع القاضى على الحكم أن يغير من ذلك ما دام هذا التوقيع قد تم قبل الفصل فى الاستئناف بالحكم المطعون فيه وما دامت العبرة فى كل ما يتعلق بهذا الحكم هي بالوقت الذى صدر فيه (وثانياً) بما رده الحكم المطعون فيه بحق فى قوله أن المقصود من عرض الأحكام على المحكمة الاستئنافية هو تصحيح ما قد يقع من محكمة أول درجة من أخطاء فإذا كان الخطأ شكلياً وتداركته المحكمة قبل نظر الموضوع أصبح الحكم صحيحاً فى شكله .

« وحيث أن حاصل الوجه الثانى هو أن إدانة الطاعن قد بنيت على ضبط المخدر معه ولما كان هذا الضبط نتيجة قبض وتفتيش باطلين فإنه لا يجوز أن يقبله القضاء كدليل لمخالفته للقانون .

« وحيث أن الحكم الابتدائي رد على هذا الدفاع بقوله « أنه متى صدقت رواية الخبر عطيه عيد الباقي والضابط عيد الجيد اتفدى محمد من

اتفاق المتهم مع أولهما على بيع الحشيش وتقديمه له بحيث رآه أحدهما أو كلاهما كان القبض عليه وتفتيشه أساسه صلة التلبس التى أوجد نفسه فيها فلا محل للتمسك بضرورة وجود إذن النيابة بذلك مهما قيل أنه كان من الميسور الحصول على هذا الاذن قبل الضبط » وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذا الرد وقال « أن المتهم كان فى حالة تلبس إذ كان قد أخرج الحشيش من الكيس ليريه للبوليس الملكى عطية عبد الباقي فهذه الحالة من أظهر حالات التلبس التى تنص عنها المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات » ولما كان هذا الرد صحيحاً فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

« وحيث أن مبنى الوجه الباقي هو أن الدفاع طلب إلى المحكمة الانتقال لمعاينة المكان الذى قال الضابط أنه أمكنه وهو فيه — أن يرى الطاعن وهو يعرض المخدر على رجل البوليس وذلك للتحقق من صحة قوله وقد رفضت المحكمة هذا الطلب بدون مبرر .

« وحيث أن الحكم عرض للطلب المشار إليه وللدفاع الذى بناء عليه موقال « أن الدفاع عن المتهم أراد أن يشكك فيما ذكره الضابط من أنه كان يراقب المتهم فى المكان الذى اختبأ فيه داخل المشهد الحسينى وذلك لسكرة الدكاكين المجاورة محل للتمهم وتشابهها فى السلع التى يبيعها التهم ولأنه كان فى مقدور التهم أن يرى الضابط ومساءً عديه فى مكان اختفائهم وقدم للتدليل على صحة هذا الدفاع بعض صور شمسية للمنطقة الواقعة بها دكان التهم وأن الضابط قرر فى صدر محضره أن تحرياته دلت على أن التهم يتجر فى التحدثات وقد وصلته معلومات بأنها ستورد كمية كبيرة منها مما يستفاد منه أن الضابط يعرفه ويعرف مكان دكانه وأنه اختفى فى مكان يمكنه من مراقبة التهم وما قد يحصل فى دكانه

وأن رؤية المتهم بالضابط ومن كان معه لا يدل على أنه أى الضابط لم يكن محتباً داخل المسجد إذ قد تكون كثرة زوار المسجد الحسيني في مثل الساعة التي حصل فيها الضبط في خلال شهر رمضان لا تجعل المتهم يلتفت إلى وصول الضابط بطرفي للمسجد واختفائه بداخله فضلاً عن أنه من الجائز أن يكون الضابط قد دخل من باب آخر نظراً لتعداد أبواب المسجد المذكور . وأن الدفاع طلب في ختام مرافعته الانتقال للمسجد الحسيني لمعاينته لمعرفة ما إذا كان من الممكن للضابط أن يختبئ بداخله بحيث يراقب محل المتهم وما يحصل منه وتري المحكمة عدم إجابته لهذا الطلب فانه ضبط متلبساً بالجريمة وبكمية كبيرة تبلغ ٢٩٦ جراماً لا قطع دليل على إحراز المتهم للمادة المخدرة فضلاً عن أن الصور التي قدمها الدفاع تؤيد رواية الضابط من امكان مراقبته لمحل المتهم» . ولما كان مقاله الحكم في خصوص واقعة الدعوى صحيحاً ومن شأنه أن يفند الدفاع ويبرر قضاء المحكمة فان ما يثيره الطاعن في هذا الوجه لا يكون له مبرر

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طنن عبد الفتاح النقاش ضد النيابة رقم ١١٧٦ سنة ١٨ ق)

٢٨٥

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

تلبس . ثبوت أن الجريمة ارتكبت قبل التفتيش
ببرهة يسيرة . حق الافراد في تفتيش المتهم .

المبدأ القانوني

الواقعة أن المجني عليه كان يركب الترام
وكان يضع في جيبه قلماً ولما تقدم لم يجده واشتبه

في شخصي كان يجلس بجواره ونقشه وعثر على
القلم معه . قررت المحكمة بأن ثبتت فعل
فعل السرقة قد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل
تفتيش المتهم يحمل الجريمة متلبساً بها ويجوز في
هذه الحالة لكل فرد من الأفراد أن يقبض
على من قارفها وبالتالي ان تفتيشه على أسس
أن التفتيش هو من توابع القبض .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه ان الحكم
الطعون فيه حين دانه بالسرقة جاء باطلاً فقد دفع
ببطلان التفتيش لعدم صدور إذن به من النيابة
ولكن المحكمة قضت بصحته بناء على قيام حالة
التلبس مع أن الثابت أن المجني عليه لم يشعر بالجريمة
وقت وقوعها ومن الجائز أن يكون المسروق قد
فقد قبل البحث عنه بوقت طويل فلا يعتبر ان
هناك تلبساً بالجريمة أو تلبساً للجاني بها . وان
مقالته المحكمة من أنه كان جالساً بجوار المجني
عليه ومن ناحية جيبه الذي كان به القلم للمسروق
لا يتفق والثابت من أقوال الشاهدين في التحقيقات
إذ قرر أن المتهم والمجني عليه كانا يقفان متجاورين
بممر عربة الترام ويضيف الطاعن أن الحكم
الابتدائي الذي أخذ الحكم الاستثنائي بأسبابه قد
استند في صحة التفتيش إلى ما أورده من أن المجني
عليه والشاهد طلبا اليه الاذن بالتفتيش مع أن هذا
وحده غير كاف لاجازته بل لابد من الرضا باجرائه
الأمر الذي قام الدليل على عكسه .

« وحيث ان الحكم الابتدائي بين واقعة
السعوى في قوله « أنها تحصل كما قررنا المجني
عليه في أنه كان واحكياً الترام وبجواره المتهم
(الطاعن) وكان يضع قلماً الأمرين كان يجب

البنطون الخلفي. وبتقديم القلم لم يجدده فاشتبه في التهم التي كان يجلس بجوارها وقتها فخر على القلم تحت الجورب الذي يلبسه المتهم. وأشهد على ذلك على على مقر البوليس الملكي الذي كان راكبا بجوارهما وأن تفقد المجنى عليه القلم وعدم عثوره عليه من شأنه أن يؤدي عقلا إلى ما استنتجه من أن المتهم سرقه لأنه الشخص الوحيد الذي كان يجلس بجوار جيبه الذي كان موضوعا به القلم . . . » وقد أيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم وأضافت « أن حكم محكمة أول درجة رد على الدفع بالبطلان بعد أن ناقش الوقائع مناقشة مفصلة أدت إلى أن الجريمة كانت في حالة تلبس تجيز القبض والتفتيش » ولما كان ما أوردته المحكمة بصدديان الواقعة يفيد أن فعل السرقة كان قد ارتكب منذ برهة قصيرة قبل تفتيش المتهم فتكون الجريمة متلبسا بها يجوز لكل فرد من الأفراد أن يقبض على من قارفا وبالتالي تفتيشه على أساس أن ذلك من توابع القبض ومستلزماته ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى القول بصحة القبض والتفتيش بناء على أن الجريمة كانت في حالة تلبس لا يكون قد خالف القانون في شيء مادامت حالة التلبس التي قال بها مستفادة من البيانات التي أوردتها .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رخصه موضوعا .

(طعن محمد علي حسن ضد النيابة رقم ١٢٠٢ سنة ١٨ ق)

٢٨٦

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

سب أو قذف . متى يتحقق القصد الجنائي .

المبدأ القانوني

أن الألفاظ متى كانت دالة بذاتها على معاني

السب أو القذف وجب محاسبة كاتبها عليها بصرف النظر عن البواعث إذ أن القصد الجنائي يتحقق من هاتين الجريمتين متى أقدم المتهم على إسناد العبارات للشينة علما بمعناها . . .

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه سلم بأن المطعون ضده قال في حق المجنى عليه وهو حضرة صاحب الدولة اسماعيل صدقي باشا أنه يقامر بمستقبل البلد ويبيعها كما تباع السلع وأن التاريخ كتب له سطوراً سوداء ينجل من ذكرها وأنه تربى على موائد المستعمرين إلى غير ذلك مما أشير إليه في وصف التهمة ونشر بمجلة الاخوان المسلمين التي تم طبعها وتوزيعها على الجمهور في الزمان والمكان المبينين فيما تقدم — ثم قضى ببراءة للمتهم بمقولة أن العبارات الواردة في وصف التهمة لا تحتوي على سب وخدش للاعتبار وإنما هي نقد لسياسة صدقي باشا وقع بحسن نية وقد أخطأ الحكم في تفهم مدلول العبارات كما أخطأ في معنى القصد الجنائي .

« وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد العبارات المبينة بوصف التهمة وأثبت على الطاعن نشرها قال « أنه يتضح من تحليل عبارات المقال أن الكاتب افتتحه بأن ضرب مثلاً بمصير المقامرين وتدرج إلى نقد سياسة دولته في المطالبة باستقلال البلاد وأنه بدأ عهده ونادى بما نادى به كل رجل فصدقته الأمة ولكنه لم يحقق آماله فيه وعاد يصدر عن سياسة لا تتفق وكرامة مصر وقبل السفر لبلاد الانجليز للمفاوضة وتنبأ بفشل سياسته وبضرورة افساح الشيوخ المجال للشباب لينهض بمطالب البلاد وأن هذا هو المعنى المقصود بالمقال وأما العبارات التي تحملتوه فهم

منها الاتهام منزعجة عن سائر المقال أنها تحوى سباً مضمونة أن دولته يقامر بمستقبل البلد ويبيعها بيع السلع وأن التاريخ كتب له سطوراً سوداء ينجبل من ذكرها وأنه تربي على موائد المستعمرين فقد فسرها الدفاع بأنها نقطة لحطة صدق باشا التي اخطأها في المفاوضة رغم اعتراض طوائف كثيرة من الأمة لم يؤيد وسائله ولم ترفها ما يكفل للبلاد استقلالها وأن العبارة التي أشار فيها إلى تاريخ دولته هي واقعة اعترف فيها صدقي باشا في بيان له بالدعوة إلى نسيان ماضيه وأما معاصرته لعهد الاحتلال واتصاله بالشركات الأجنبية فواقائع صحيحة تبرر ما ذكر في المقال بشأنها وأن العبارات الواردة بوصف التهمة كما يدل سياق المقال لا تحوى سباً وخدشاً للاعتبار وإنما هي نقد لسياسة صدقي باشا التي خالفها فريق كبير في البلاد بصدد المفاوضات ومناظرة بين طائفة من المتشدين في المطالب وبين المكثفين ببعضها ومفاضلة بين قدماء الساسة الذين نبأوا في عهد الاحتلال وبين شباب السياسيين الذين يطمحون لانزعاق مقاليد الحكم في البلاد اعتقاداً منهم بأنهم خير من يمثل مصالحها وليس في هذه المعاني سباً بل هي نقد مباح صادر بحسن نية للمصلحة العامة ومن ثم يتعين براءة المتهم مما أسند إليه عملاً بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات »

« وحيث ان المحكمة أخطأت حين اعرضت عن الأخذ بالعبارات التي احتواها المقال وحين قالت أنها لا تحوى سباً وخدشاً للاعتبار وإنما هي نقد مباح لسياسة صدقي باشا . ذلك لأن هذا للمقال اشتمل على اسناد الوقائع الآتية للجنح عليه وهي أنه مقامر بمصير أمة وحياة شعب وأن التاريخ كتب له سطوراً ينجبل . هو من ذكرها وأنه تربي على موائد المستعمرين ودعامة من دعامات الاقتصاد الاستعماري الذي بناه اليهود بأموالهم .

وأنه أحد المباشوات الذين لا يتدرون مصيرهم إذا استقل الشعب وتولت عنهم تلك اليد التي تحمى مخازيم يد الانجليز التي يهونها وجود هؤلاء الرعناء . على رأس الحكومات في مصر وغيرها من الدول المنكوبة وأنه يسافر إلى بلاد الانجليز ليرغ كرامة مصر في الأحوال وليخترع نوعاً من التسول هو الاستجداء السياسي . هذه الوقائع واردة بنصها في مقال التهم فلا معنى لخلعها على غير ما تدل عليه فان الألفاظ متى كانت دالة بذاتها على معنى السب أو القذف وجب محاسبة كاتبها عليها بصرف النظر عن البواعث التي دفعته لنشرها إذ أن القاصد الجنائي يتحقق في هاتين الجريمتين متى أقدم للمتهم على اسناد العبارات المشينة علماً بمعضاها .

« وحيث ان العبارات المشار إليها فيما تقدم ليست من قبيل السب المعاقب عليه بالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات كما ذهبت إليه النيابة في وصف التهمة وسائرتها عليه المحكمة وإنما هي تكون جريمة القذف للنصوص عليها في المادة ٣٠٢ من نفس القانون إذ أنها اشتملت على نسبة أمور لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من نسبت إليه قانوناً أو احتقاره عند أهل وطنه .

« وحيث ان الحكم المطعون وقد جرى في قضائه على غير الأساس المتقدم . يكون معيباً واجبا نقضه . وكان على المحكمة أن تجري في المحاكمة على أن الواقعة قذف في حق موظف عمومي ولا تبرئ المتهم إلا إذا أثبت أنه كان ينتقد أعمال هذا الموظف بسلامة نية وقدم على كل واقعة من الوقائع التي أقام عليها نقده اثبات صحة ما أسنده إلى المجنى عليه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد محمد علي قطب الشريف رقم ٥٠

سنة ١٨ ق)

٢٨٦٠

١٥ يولية سنة ١٩٤٨

قذف في حق موظف : القذف يشترط إذا تضمن ما يشينه : القصد الجنائي في هذه الحالة يتحقق إذا كانت عبارة القفال شائنة بذاتها ولو صاغها المتهم على سبيل القرض .

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت العبارات التي صدرت عن المتهم تضمنت نسبة أمور للمجنى عليه لو صححت لأوجبت عقابه قانوناً واحتقاره عند أهل وطنه فإنه لا يجدى المتهم ما قالته المحكمة من تلك العبارات بأنها وردت في سياق نقد سياسي بحسن نية ولم يقصد منه القذف في شخص المجنى عليه بل في سياسته كما لا يجدى المتهم أن يكون قد صاغ هذه العبارات كأمر افتراض لم يجزم بضمنه ولم يوجهها للمجنى عليه على أنها حقيقة ثابتة فإن الانتقاد لا يخرج عن القذف إذا اشتمل على ما يشينه الموظف من جهة عمله كما أنه لا يجدى المتهم أن تكون العبارات جاءت على سبيل القرض لا على أنها حقيقة .

٢ — ان القصد الجنائي في جريمة القذف يتحقق إذا كانت العبارات شائنة بذاتها ولا يحتاج إلى دليل آخر . ويجب براءة المتهم في هذه الحالة ان يثبت حجة كل واقعة من الوقائع التي أسندها للموظف .

المحكمة

وحيث ان اوجه الطعن نتجصل في أن

الحكم المطعون فيه قد سلم بصدور القفال عن المطعون ضده فإنه يكون خطأ في الحكم ببراءته بقوله أن العبارات الواردة فيه إنما جاءت في سياق نقد سياسي بحسن نية ولم يقصد منه القذف في شخصه بل في سياسته ولم يقصد من عباراته سب دولة صدق باشا وخدش اعتباره بل كانت نيته متجهة نحو نقد سياسته في مسألة قومية ليس للمتهم مصلحة شخصية فيها ذلك لأن العبارات التي نشرها للمطعون ضده تفيد بذاتها خدش الشرف والاعتبار إذ أنها تمس شخص المجنى عليه بغية التشهير به والخط من كرامته وأن القصد الجنائي في هذه الجريمة يتحقق متى كانت الألفاظ الموجهة للمجنى عليه شائنة بذاتها .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه » أنه تبين من الاطلاع على القفال الأول أنه يتضمن الاعتراض على بقاء صدق باشا في الحكم واسترداده استقالته وذكر مبررات عدم بقائه من وجهة نظره كمعارض لسياسة دولته نحو المفاوضات وهيئة المفاوضات المصرية وناقد لسياسته الداخلية في مختلف نواحيها وقد ورد في بيان القفال العبارات الآتية (وحكم صدق باشا هذا الحكم الذي أساء إلى البلاد في الداخل والخارج الحكم الذي حول وطنيتها النائرة إلى مؤامرات ومناورات ودسائس . الحكم الذي بدأ في ظل الشهداء من أبناء البلاد وفي ظل الأمة المتحدة والذي انتهى بنا إلى حزيمة محققة لا هم لها إلا مغام الحكم وكراسي الحكم) إن هذا الرجل لم يترك في مصر هيئة من الهيئات إلا وسبها وجرحها . سب الطلاب ، وسب العمال ، وسب الشعب ، وسب المعلمين ، وهاهو اليوم لا يفتي هيئة المفاوضات من سبه فيرميها بالقرض والهوى وأن تلك العبارات إنما هي نقد لسياسة دولته يسبقه ما قدمه المتهم في التحقيق من بيانات سياسية تباينها

دولته منع رغبة شريف حبرى باجاء وغيره من أعضاء هيئة المفاوضات عند اختلافهم بشأن مشروع المفاوضات والتي رعى دولته فى بيانه خصومه بملحة الأفكار بالباطل وخدمة الأهواء المادية على حساب المصلحة العامة ومما ثبت من قيام هذا الخلاف بعد توحيد جهود زعماء الأمة فى المطالبة بحقها . ومن ثم تكون العبارات وردت فى سياق قد سياسى بحسن نية لم يقصد منه القدح فى شخصه بل فى سياسته . وأن المقال الثانى دار حول استرداد استقلاله بعد تقديمها فى حين أن الموقف كان يدعو للاصرار عليها لعدم زوال الأسباب التى أدت إليها والعبارة التى تحملها وعدتها النيابة سباً لأنها من لغة الجدل السياسى الذى يلجأ إليه الساسة عادة كما هو ثابت مما دلت عليه المتهم بخطاب صدق باشا فى طنطا المقدم فى الدعوى والمنشور بجريدة الاهرام يوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ والذى يتضمن عبارات بنفس المعنى وهذه العبارات لا تشمل خدشا للاعتبار أو الشرف وأن عبارة المقال الثالث خلت من اسناد أمر اسولته وقد جاء فيها تعليق على بيان مسكرم باشا بشأن المفاوضات إذ قال لو صبح ما اسنده لدولته فى هذا البيان لكان غيا أسنده ما يكفى للحكم عليه بالخيانة الوطنية . وهذا أمر افتراضى لم يجزم بصحته ولم يوجه لدولته على أنه حقيقة ثابتة ولا يغير من اعتباره بأنه قيل على سبيل الفرض ما جاء فيه من أن حبرى باجاء لم يكذبه بعد وان هذه المقالات كتبت فى ظروف تصل بالمفاوضات لحل القضية المصرية وعلى أثر تنازع هيئة المفاوضين المصريين الرأى وتفرق أمرهم شيئا . فمن واجب كل سياسى أن يدلى برأيه فى أمرها للمصالح العام . وحيث أنه لم يثبت أن المتهم كان يقصد من عباراته سب دولة صديق باجاء وخدم اعتباره شخصيا بل كانت نية متجهة نحو

تقد سياسته بصفته رجلا عموميا فى مسألة قومية ليس لمتهم مصلحة شخصية فيها ومن ثم يكون القصد الجنائى غير قائم ويتعين براءة المتهم مما أسند اليه عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

« وحيث ان العبارات المينة بوصف التهمة نسب فيها للمجنى عليه أمور لو صحت لأوجبت عقابه قانونا أو احتقاره عند أهل وطنه ولا يجدي المتهم ما قالته المحكمة عنه فان الانتقاد لا يخرج عن القذف إذ اشتمل على ما يشين الموظف من جهة عمله كما لا يجديه أن تكون العبارات جاءت على سبيل الفرض لا على أنها حقيقية .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك وكان القصد الجنائى يتحقق إذا كانت العبارات شائنة بذاتها كما هى الحال فى الدعوى ولا تحتاج إلى دليل آخر . وكان القول بالبراءة على هذا الأساس يستوجب أن يثبت المتهم حسن نيته ويقدم الدليل على صحة كل واقعة من الوقائع التى أسندها إلى الموظف فان الحكم المطعون فيه إذا لم يجر فى قضائه على الأساس المتقدم يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد ابراهيم الزياى افندى رقم ٥٢ سنة ١٨ ق)

٢٨٨

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

جريدة . تحييد وترويج مذهب يرمى إلى مبادئ الدستور والنظم الأساسية للهيئة الاجتماعية حتى يتحقق

المبدأ القانونى

« إذا كانت المحكمة قد عرضت عبارات

المنشور محل المحاكمة ونافستها واستخلصت من عبارة المنشور في مجموعها أن الوسائل الواردة ذكرها فيه لا تتصل بنظام الحكومة المقرر بالقطر المصري وإنما تتصل بفرض آخر بينته وإن ما جاء بتلك العبارات يصدد النظم المذكورة قد خلا من أية إشارة إلى الالتجاء إلى القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة الأمر الواجب توفره للعقاب على الجريمة المرفوعة بها الدعوى . وكان ما قالته المحكمة في ذلك له ما يبرره فلا يصح الطعن على حكمها بالخطأ ما دامت قد انتهت إلى أن المتهم لم يصل ولم يقصد أن يصل من قريب أو بعيد . صراحة أو ضمنا بين الوسائل التي ذكرها والنظم المراد حمايتها بالنص المطلوب تطبيقه .

المحكم

« حيث ان مبني وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين قضى ببراءة المتهم من تهمة التحييد والترويج لمذهب يرمي إلى تغيير مبادئ الدستور والنظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة » فقد بنى على خطأ في تفسير القانون » وتطبيقه وفي بيان ذلك تقول النيابة ان المحكمة قد مسخت المعنى الظاهر للمنشور محل المحاكمة وخارجت على أنه إنما يتحدث عن مذهب اقتصادي بينما تقطع عباراته بأنه خاص بمنظمة سياسية تخاطب الجنود والطلبة والفلاحين والعمال وتكلم عن الاعساد والاستعداد للثورة كما يفيد أن المراد منه هو الثورة المسلحة وإيقاع الاضطراب والقلق في البلاد وأنه وإن كان في أسلوب المنشور مداورة

وتحيل إلا أن بث الدعوة الشيوعية الثورية واضح من عباراته مما لا يمكن معه اعتباره مجرد جهر برأى مثالي في وضع البلاد الاقتصادي أو السياسي بل يعتبر دعاية بلشفية ساخرة مستأهنة للعقاب ومن المقرر أن لا عبرة بأسلوب المقال واحتيال صاحبه به على التخلص من العقوبة بل العبرة بمعانيه وحقيقة مراد كاتبه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عرض عبارات المنشور محل المحاكمة ونافستها وانتهى إلى تفسيره على النحو الذي قال به . ولما كانت المحكمة قد استخلصت من عبارات المنشور في مجموعها أن الوسائل الواردة ذكرها فيه لا تتصل بنظام الحكومة المقرر بالقطر المصري ولا بمبادئ الدستور أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية . وإنما تتصل بغرض آخر بينته وان ما جاء بتلك العبارات يصدد النظم المذكورة قد خلا من أية إشارة إلى الالتجاء إلى القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة الأمر الواجب توفره للعقاب على الجريمة المرفوعة بها الدعوى . وكان ما قالته المحكمة في ذلك له ما يبرره فلا يصح الطعن على حكمها بالخطأ ما دامت قد انتهت إلى أن المتهم لم يصل ولم يقصد أن يصل من قريب أو من بعيد — صراحة أو ضمنا — بين الوسائل التي ذكرها والنظم المراد حمايتها بالنص المطلوب تطبيقه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيئا رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد احمد محمد علي الشهير بصفور رقم ٤١٥٣ لسنة ١٧ ق)

٢٨٩

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

جندى هارب من الجيش . القبض عليه ثم هربه
ثانية قبل تسليمه للجيش . عدم انطباق المادة ٣٨ ع في
هذه الحالة .

المبدأ القانوني

ان هرب الجندي من الخدمة العسكرية
ثم هربه بعد القبض عليه وقبل تسليمه للجيش
يكونان في الواقع وحقيقة الأمر جريمة واحدة
مادام الجندي الهارب لم يسلم إلى الجيش
ولا يؤثر في ذلك إمكان قصور استقلال الفعل
الثاني عن الفعل الأول مادام هو بطبيعته استمرار
للفعل الأول المعاقب عليه بمقتضى قانون الجيش
وحده مما مقتضاه دفعا لأحكام قانون العقوبات
أن لا يعاقب المتهم إلا بمقربة واحدة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن
الحكم للطعون فيه خطأ في القانون إذ قضى ببراءة
للتهم بمقولة أنه لم يكن وقت هربه مقبوضا عليه
قانونا بالمعنى المقصود في المادة ١٣٨ من قانون
العقوبات لأن أمر القبض عليه لم يصدر من السلطة
التي تملك إصداره وفي الأحوال التي يحيز فيها
القانون إصداره إذ الجريمة التي ارتكبها واستوجبت
القبض عليه ليست من جرائم القانون العام وإنما
هي جريمة عسكرية يعاقب عليها قانون الجيش .
ووجه خطئه في ذلك أن للتهم وقت القبض عليه
كان متلبسا بجريمة الفرار من الخدمة العسكرية
فكان القبض عليه صحيحا قانونا عملا بالمادة
السابعة من قانون تحقيق الجنايات لا فرق في ذلك

بين أن تكون الجريمة التي قبض عليها ضمن إتهامها
معاقبا عليها بمقتضى قانون العقوبات أو قانون
الأحكام العسكرية .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على
الطاعن بأنه هرب بعد القبض عليه قانونا وطلبت
النيابة عقابه بالمادة ١٣٨ / ١ من قانون العقوبات
ومحكمة أول درجة قضت بادانته وقالت في ذلك
« أن الواقعة تحصل في أن المتهم بتاريخ ١٤ / ٥
سنة ١٩٤٤ بينما كان في حراسة رجل البوليس
ابراهيم مصطفى عبد الله لتوصيله إلى وحدته غافله
وهرب منه وبسؤال المتهم اعترف بالواقعة وقرر
أنه هرب من رجل البوليس المذكور لحوفه من
المحاكمة العسكرية إذ كان هاربا من الجيش . وبما
أنه مما تقدم يكون المتهم قد هرب بعد القبض عليه
قانونا . الخ » فاستأنف المتهم وقضت المحكمة
الاستئنافية ببراءته مؤسسة قضاءها على أنه وقت
هربه لم يكن مقبوضا عليه قانونا بأمر السلطة
التي تملك إصدار أمر القبض في الأحوال التي يحيز
فيها القانون لها ذلك . وأن المقصود بعبارة كل
إنسان قبض عليه قانونا « الواردة في المادة ١٣٨
من قانون العقوبات) هو من يكن مقبوضا عليه
أو محبوسا في سجن جنائية أو جنحة معاقب عليها
بمقتضى القانون العام لا قانون الجيش بدليل أن
الشارع وضع نصا خاصا (المادة ١٤٦ من قانون
العقوبات) العقاب كل من أخفى أحد الفارين من
الخدمة العسكرية أو ساعده على الفرار من وجه
للقضاء فلو كان الفرار من الخدمة العسكرية معتبرا
من الجرائم المشار إليها في المادة ١٤٤ من القانون
المذكور لا اكتفى الشارع في عقاب من أخفى
للفارين من الخدمة بمصنوع نص هذه المادة الأخيرة .
ولا وحيث أن الهرب من الخدمة العسكرية
هو وهرب الجندي الفارين من الخدمة بعد القبض

وكان هرب الجندي القار من الخدمة بعد القبض عليه وقبل تسليمه للجيش هو على ما سبق بيانه استمراراً لفعل الهرب الأول فيسرى عليه نفس الحكم ويكون ما قضى به الحكم المطعون فيه من تبرئة المتهم صحيحاً في القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن النيابة ضد عبد الفتاح عبد العال الحصري رقم ٢٠٧٧ سنة ١٧ ق)

عليه يكونان في الواقع وحقيقة الأمر جريمة واحدة ما دام الجندي الهارب لم يسلم إلى الجيش ولا يؤثر في ذلك امكان تصور استقلال الفعل الثاني عن الفعل الأول ما دام هو بطبيعته استمراراً للفعل الأول المعاقب عليه بمقتضى قانون الجيش وحده مما مقتضاه وفقاً لأحكام قانون العقوبات أن لا يعاقب المتهم إلا بعقوبة واحدة .

« وحيث انه لما كان الهرب من الخدمة العسكرية معاقباً عليه بمقتضى قانون الجيش وحده

قضاء محكمة النقض لإبرام المذنبين

المحكمة

« من حيث ان الطاعنتين تبنيان طعنهما على ثلاثة أسباب . حاصل أولها أن الخبير عندما راجع حساب الايرادات المقدم من المطعون عليه لاحظ أنه لم يحتسب فيه ريع ال ١٥ س و ٣ ط و ١٣ ف التي آلت ملكيتها إلى والدتهما السيدة نبيه بطريق الميراث عن زوجها المرحوم قسطندي بك كامل توبج ولما استعلم منه عن سبب ذلك أجابه بأنه اشترى هذه الأطين من والدته المذكورة بعقديع وفائي في ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ صار فيما بعد يعبا باتا ولما تمسك المطعون عليه بهذا العقد أمام محكمة أول درجة دفعت الطاعنات بيطالانه لسبيين أولها أن البائعة كانت غير أهل للتعاقد والآخر أن المطعون عليه كان وقت الشراء وكيلًا عن البائعة في التصرف فليس له أن يشتري شيئاً من مالها لنفسه وطلبتا أن يقضى لهما بتصحيحهما في ريع هذه الأطين فرد الحكم الابتدائي على هذا الدفاع بأنه ليس في التصرف ما يشوبه لما تبين من مستندات المطعون عليه أنه دفع ثمن هذه الصفقة إلى المورثة

٢٩٠

١٣ مايو سنة ١٩٤٨

خطأ في تطبيق القانون - قصور في التسيب - عدم تقديم سورة رسمية من ملحق تقرير الخبير الذي اعتمد الحكم ما جاء فيه .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الذي قاله الحكم لا يصاح رداً على أوجه دفاع الطاعنتين التي لوصحت لتغير لها وجه الحكم في الدعوى يكون الحكم قد عاره بطلان جوهري وتعين نقضه في هذا الخصوص .

٢ — إذا كانت الطاعنتان لم تقدما صورة رسمية من ملحق تقرير الخبير الذي اعتمد الحكم ما جاء فيه خاصاً بالمصروفات المنزلية لمعرفة ما إذا كان الخبير أورد فيه أسباباً تبرر اعتماد الحكم هذه المصروفات أو لم يورد يكون السبب لا سند له ويتعين رفضه .

بموجب شيكات حولتها إلى ابنها أنسى أفندى في سنة ١٩٢٥ على سبيل التبرع فاستأنفت الطاعتان هذا الحكم وقالتا في مذكرتيهما المقدمة إلى محكمة الاستئناف أن دفع الثمن من المشتري إلى البائعة لا يثبت أن رضاهما بالبيع كان صحيحا ولا يصلح ردا على سبب البطلان الآخر الذي تمسكتا به والحكم المطعون فيه إذ أقر الحكم المستأنف في هذا الخصوص أخذ بأسبابه ولم يرد على سبب البطلان سالف الذكر فجاء قاصر البيان غطئا في القانون لأنه اعتبر دفع الثمن من المشتري مصححا للبطلان الناشئ عن انعدام أهلية البائع وعن شراء الوكيل لنفسه ما كلف بيعه .

« ومن حيث أن الحكم الابتدائي بعد أن أشار إلى اقتراح الحبير في تقريره فسخ البيع الوفاي الصادر من ورثة الطرفين لابنها المطعون عليه بصافي ريعها ابتداء من سنة ١٩٢٦ الزراعية قال « أنه يبين من مستندات المدعى عليه (المطعون عليه) أنه دفع ثمن هذه الصفقة إلى المورثة بموجب شيكات حولتها إلى ابنها أنسى في سنة ١٩٢٥ على سبيل التبرع وترى المحكمة أنه ليس في ظاهر هذا التصرف ما يشوبه أويسوغ إبطاله قانونا ومن ثم فلا محل لمجاراة الحبير فيما ذهب إليه . فاستأنفت الطاعتان هذا الحكم وتمسكتا في مذكرتيهما التي قدمتاها إلى محكمة الاستئناف والمقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة بطلان هذا البيع لسببين أولهما عدم أهلية البائعة والآخر صدوره من البائعة إلى وكيلها المكلف بالبيع فقال الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص « أنه فيما يختص بعقد البيع الوفاي فإن المحكمة تقر محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من إقرار هذا التصرف للأسباب التي ذكرتها خصوصا بعد أن تبين أن ثمن الأطيان المبيعة قد دفع فعلا بموجب تحاويل على البنك »

وهذا الذي قاله الحكم لا يصلح ردا على الدفع بطلان العقد المؤسس على السببين السالفين ذكرهما مما يبيح بالتصوير ويوجب نقضه في هذا الخصوص .

« ومن حيث أن حاصل العيب الثاني هو أن المطعون عليه احتسب ضمن المصروفات مبلغ ٤٩٥ م و ٣٤٩٧ ح أوضح في كشف حسابه مفرداته التي تبين أن منها ١٢٥٠ ج هبات للمطعون عليه نفسه و ١٥٨٥ ج هبة لشقيقه أنسى كامل تويج وباقي المبلغ عبارة عن تبرعات إلى جهات خيرية وقروض للغير وطلبت الطاعتان إلى محكمتي أول وثاني درجة استبعاد هذا المبلغ برمته (أولا) لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة في ١١ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ والتويد في الاستئناف قضى في شطره القطعي بأن الهبات والتبرعات المدعى بها لأساس لها ولا يعتبر رضاء المورثة بها صحيحا وقد حاز قضاؤه في هذا الخصوص قوة الأمر المقضى (وثانيا) لأن المورثة لم تكن تعقل معنى الهبة ولا معنى أي تصرف آخر (وثالثا) لأن المطعون عليه لم يقدم المستندات المثبتة لدفع مبالغ هذه الهبات والقروض ولم يقر أنسى كامل تويج إلا بمبلغ ٦٠٠ ج قبضه من مبلغ ١٥٨٥ ج الذي ادعى المطعون عليه أنه سلمه إليه على سبيل الهبة من والدته . والحكم المطعون فيه إذا عتمد بمبالغ هذه الهبات والقروض لم يرد على أوجه الدفاع السالف ذكرها والتي تمسكت بها الطاعتان لدى محكمتي أول وثاني درجة فجاء قاصر الأسباب مخالفا لقضاء المحكمة السابق الذي صار في قوة الأمر المقضى .

« ومن حيث أنه يبين من مذكرة الطاعنين التي قدمتاها إلى محكمة الاستئناف والمقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة أنهما استندتا في طلب استبعاد مبلغ ٤٩٥ م و ٣٤٩٧ ح المشار إليه إلى

أوجه الدفاع متلفة الذكر . والحكم المطعون فيه إذ اعتمد هذا المبلغ ضمن المصروفات قال في هذا الخصوص «حيث ان المستأنتين تطلبان عدم اعتماد تلك الهبات والقروض لعدم تقديم الدليل على صحتها . وحيث ان القروض مقدارها ١٩٧ ج أما الهبات فقيمتها مبلغ ١٢٥٠ ج للمستأنف عليه ومبلغ ١٥٨٥ ج لأخيه أنسى كامل والباقي لجهات أخرى خيرية وقد بين المستأنف عليه المناسبات التي حصلت فيها معظم تلك التبرعات والمستندات الدالة على صحتها ولا ترى المحكمة من ظروف الدعوى ما يدل على صوريته وليس في تصرف المورثة بهبة القليل من مالها لأبنائها لمناسبات خاصة أوللجهات الخيرية شيء من الشذوذ أو منافاة العرف والمنطق وكذلك الحال فيما يتعلق بمقدار القروض ذلك المبلغ الزهيد الذي لا قيمة له إذا قيس بمقدار ما كانت تنفقه في الوجوه الأخرى ولهذا يتعين اعتماد قيمة تلك التبرعات والقروض واعتبارها من ضمن المصروفات» وهذا الذي قاله الحكم لا يصلح ردا على أوجه دفاع الطاعنتين التي لو صحت لتغير لها وجه الحكم في الدعوى . ومن ثم يكون الحكم قد عاره بطلان جوهري وتعين نقضه في هذا الخصوص .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن المطعون عليه أورد في كشف حسابه مبلغ ٨٦٧ م و ٤٥١٥ ج ضمن المصروفات على اعتبار أنه جملة ما أنفقته المورثة على طعامها وسكنائها في المدة من سنة ١٩٢٣ التي وقت وفاتها في مايو سنة ١٩٣٩ وقد نازعت الطاعنتان في احتساب هذا المبلغ الذي أدرجه الخبير ضمن حساب المصروفات على أن يكون الرأي في اعتياده للمحكمة والحكم المطعون فيه إذ اعتمده قال « ان ما أوزده الخبير في ملحق تقريره عن نتيجة الحساب لا غبار عليه ولا عيب

فيه خصوصا إذا روعي مركز المورثة وحالتها المالية» وهذا القول يوحى بأن للخبير رأيا في ملحق تقريره يتفق مع النتيجة التي أقرها الحكم في حين أن الخبير فوض الرأي في اعتماد هذه المصروفات إلى المحكمة بعد أن نهبها إلى مافيه من مأخذ ولا يكفي في الرد على اعتراضات الطاعنتين على هذه المصروفات تنويه الحكم بمركز المورثة وحالتها المالية مما يجعله قاصر الأسباب في هذا الخصوص .

« ومن حيث ان الطاعنتين لم تقدما صورة رسمية من ملحق تقرير الخبير الذي اعتمد الحكم ماجاء فيه خاصا بالمصروفات المنزلية لمعرفة ما اذا كان الخبير أورد فيه أسبابا تبرر اعتماد الحكم هذه المصروفات أو لم يورد ومن ثم يكون هذا السبب لا سند له ويتعين رفضه .

(طعن السيدة ماري كامل تويج وأخرى وحضر عنهما الأستاذ القونس الأتني ضد الأستاذ الفريد كامل تويج وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ١٣٧ سنة ١٦ و رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة سليمان حافظ بك ومحمد صادق فهمي بك واحمد حلمي بك وعبد الرحيم عليم بك وفهيم ابراهيم عوض بك المستشارين وبحضور الأستاذ حسين أبو زيد رئيس النيابة)

٢٩١

١٣ مايو سنة ١٩٤٨

شفعة . خطأ في تطبيق القانون . مخالفة المادة ١٤ من قانون الشفعة . حق الارتفاق للأرض الشفعية أو الأرض المشفوعة .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم المطعون قال في صدد تفسير المادة ١١ من قانون الشفعة الخاصة بعدم تجزئة الصفقة ما يأتي « ان مادفع به

به المستأنفون من عدم جواز تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة لا محل له لأن مناط الأخذ بهذه القاعدة أن يكون المبيع عبارة عن عقار واحد أو عقارات متعددة متصلة أى متلاصقة أو منفصلة بشرط أن تكون مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء منها يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من الانتفاع وفي القضية تبين للمحكمة أن الصفقة تشمل عدة قطع منفصلة غير متلاصقة»

فهذا الذي قاله الحكم صحيح غير مخالف لحكم المادة ١١ من قانون الشفعة .

٢ — مَوَّي حكم المادة ١١ من قانون الشفعة في ثبوت الشفعة من أن يكون حق الارتفاق للأرض المشفوعة على أرض الشفيع أو يكون لأرض الشفيع على الأرض المشفوعة المحكم.

« من حيث أن الطعن بني على سببين يتحصل أولهما في أن الحكم جاء مخالفاً للمادة ١١ من قانون الشفعة التي تقضى بعدم تجزئة الصفقة على المشتري والحكم قضى للشفيع ببعض الأطنان المبيعة .

« ومن حيث أن الحكم المظنون فيه قال في هذا الصدد « أن ما دفع به المستأنفون من عدم جواز تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة لا محل له فإن مناط الأخذ بهذه القاعدة أن يكون المبيع عبارة عن عقار واحد أو عقارات متعددة متصلة أى متلاحقة أو منفصلة بشرط أن تكون مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء منها يجعل

الباقي غير صالح لما أعد له من الانتفاع وفي القضية الحالية تبين للمحكمة أن الصفقة تشمل عدة قطع منفصلة غير متلاصقة كما أن ما يزعمه المستأنفون من أن الفدان الواحد في قطعة الأرض المطلوب أخذها بالشفعة يساوي من الثمن مائتي جنيه بينما يساوي في باقي القطع ثمانين جنيهاً مردود عليه بأنه قد ذكر في عقدي البيع والتصحيح أمام كل قطعة أن الضريبة واحدة وهي ١ ج و ٤٤٠ م مما يدل على عدم وجود أي تفاوت الثمن وعزز هذا الرأي أن الشفيعه أظهرت استعدادها أكثر من مرة أمام محكمة أول درجة لأخذ جميع الصفقة المبيعة إذا قبل ذلك المشترون ولا يتفق هذا العرض المتكرر منها مع مصلحتها إذا كان ثمن الفدان في باقي القطع يقل عن ثمنه في القطعة المطلوب أخذها بالشفعة . وهذا الذي قاله الحكم صحيح غير مخالف لحكم المادة ١١ من قانون الشفعة .

« ومن حيث أن حاصل السبب الآخر أن الحكم أخطأ في القول بوجود حق ارتفاق لأرض الشفيعه على الأرض المشفوعة في حين أن الثابت أن حق الارتفاق هو للأرض المشفوعة على أرض الشفيعه .

« وحيث أن هذا السبب لا جدوى منه للطاعنين لأن المادة ١١ من قانون الشفعة سوت في ثبوت الشفعة بين أن يكون حق الارتفاق للأرض المشفوعة على أرض الشفيع أو يكون لأرض الشفيع على الأرض المشفوعة .

(طعن جاد الله شنوده وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد رمحي ضد الاستاذ زينب زعفراني سليمان وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ أبادير حكيم بك نائباً عن الأستاذ عبد الكريم رؤف بك رقم ٥٢ سنة ١٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة محمد المفتي الجزائري بك وكيل المحكمة وسليمان حافظ بك ومحمد صادق فهمي بك واحد حلمي بك وفهم ابراهيم عوض بك وبحضور الأستاذ محمد فؤاد جابر رئيس النيابة .

٢٩٢

١٣ مايو سنة ١٩٤٨

خطأ في تطبيق القانون . - الاحتيال على أحكام الميراث . - الصورية . - عيب في التسبيب . - عدم تقديم الحكم الابتدائي الذي أبده حكم الاستئناف .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الأساس الذي أقام عليه الطاعن ادعاءه يبطلان سند الدين لصدوره من المورث بقصد الاحتيال على أحكام الميراث هو أن الدين صوري لا حقيقة له فلا وجه الاعتراض على الحكم إذا هو انصرف إلى تحرى وجه الحقيقة في شأن الصورية المدعى بها . وإذا كان الحكم قد انتهى بعد هذا التحرى إلى القول بأن الدين حقيقي وليس صورياً فإنه بذلك يكون قد نفى دفع الطاعن بأن السند إنما حرر بقصد الاحتيال على أحكام الميراث . أما ما يردده الطاعن من قرائن على الصورية فهو دفاع موضوعي مما لا يعرض على محكمة النقض . وأما طلب الاحالة على التحقيق فإن محكمة الموضوع قد سببت قضاءها برفض هذا الطلب بما لها من سلطة تقديرية .

٢ — إذا كان الطاعن لم يقدم مع طعنه الحكم الابتدائي الذي نفى الصورية . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ أسباب الحكم الابتدائي أسباباً له أيضاً فإن الطعن بالعيب في التسبيب يكون لا سند له لاحتمال أن يكون أسباب الحكم الابتدائي وحدها كافية لاقامة القضاء بتأييده .

الحكم

« من حيث ان مبنى السبب الأول من سببي الطعن أن الحكم جاء خاطئاً في تطبيق القانون ذلك أنه قضى بالزام الطاعن بأن يدفع مع آخرين إلى المطعون عليها مبلغ ٦٠٠ م و ٥٢٨٩ ج وذلك من تركة مورثهم مصطفى كامل الدرويش في حين أن السند الذي حرره المورث لوالدته المطعون عليها بهذا المبلغ إنما حرر بقصد الاحتيال على أحكام الميراث فقد كان المرحوم مصطفى كامل الدرويش مصاباً بذات الرئة يتوقع دنو الأجل ويخشى انتقال بعض تركته إلى والده ومن بعده إلى اخوته غير الأشقاء الذين منهم الطاعن فكان تحرير هذا السند إقراراً بدين صوري من المورث إلى والدته التي ما كانت تملك عشر قيمته وكان أن قام المورث بواسطة أحد مرؤسيه بإثبات تاريخ السند بمصر حيث كان موظفاً بها . ويقول الطاعن أنه أورد أدلة على صحة دفاعه وطلب الاحالة على التحقيق لاستكمال الاثبات ولكن محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى دفاعه وانصرفت إلى بحث الصورية مع كونها أمراً قانونياً قصد به إخفاء الغرض الأصلي وهو مخالف للنظام العام .

« ومن حيث انه إذا كان الأساس — الذي أقام عليه الطاعن ادعاءه يبطلان سند الدين لصدوره من المورث بقصد الاحتيال على أحكام الميراث — هو أن الدين صوري لا حقيقة له فلا وجه الاعتراض على الحكم إذا هو انصرف إلى تحرى وجه الحقيقة في شأن الصورية المدعى بها . وإذا كان الحكم قد انتهى بعد هذا التحرى إلى القول بأن الدين حقيقي وليس صورياً فإنه بذلك يكون قد نفى دفع الطاعن بأن السند إنما حرر بقصد الاحتيال على أحكام الميراث . أما ما يردده الطاعن من قرائن على الصورية فهو دفاع موضوعي مما لا يعرض على

٢٩٣

٢٠ مايو سنة ١٩٤٨

شفعة . بطلان جوهرى لقصور فى التسبيب .
مخالفة القانون . تسجيل . لرومه . عدم تقديم صورة
رسمية من المذكرة . التقرير الاستشارى وعدم الرد
عليه .

المبادئ القانونية

١ — إذا استند الحكم المطعون فيه إلى
تقرير الخبير وهو من أوراق الدعوى وجزء من
بنية الحكم وتضمن التقرير تفصيلاً وافياً لما
ينعاه الطاعن أن الحكم لم يشمله كان فى هذا
الكفاية .

٢ — الطعن بعدم رد الحكم على المطاعن
التي وجهت إلى تقرير الخبير يكون لا سند له
لأن الطاعنين لم يقدموا مع طعنهما إلا صورة غير
رسمية مما يقولان ها أنها مذكرتها التي تضمنت
تلك المطاعن .

٣ — ليس لازماً على الحكم أن يرد بأسباب
خاصة على التقرير الاستشارى متى كان قد أخذ
بتقرير الخبير المعين المخالف له .

٤ — الشريك فى معنى الفقرة الأولى من
المادة الأولى من قانون الشفعة هو المالك على
الشروع ولا يكون المشتري مالكا إلا بتسجيل
عقده ومن وقت التسجيل لا قبله .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقام على أربعة أسباب
تؤول إلى اثنين مبنى أحدهما بطلان جوهرى فى
الحكم لقصور فى التسبيب ذلك أنه وهو صادر فى
دعوى شفعة . (١) لم يبين مواقع الأخطاء ، ولا دفاع

محكمة النقض وأما طلب الإحالة على التحقيق فإن
محكمة الموضوع قد سببت قضاءها برفض هذا
الطلب بما لها من سلطة تقديرية . ومن ثم يكون
هذا السبب مرفوضاً .

« ومن حيث ان مبنى السبب الآخر عيب فى
التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه — إذ قال
بنفى الصورية دون أن يحقق أدلة جديدة عليها —
قد أخطأ فهم العقود التي استند إليها فان الطاعن
تمسك بأن من بين المبالغ موضوع السند المطعون
فيه ألف جنيه موصوفة بأن المدين أخذها من
الدائنة ثمناً لأربعة أفدنة بزمام علوان بعقد
مؤرخ فى ٨/٨/١٩٢٠ فى حين أن هذه الأفدنة
الأربعة مبيعة للمدين من والده فى هذا التاريخ
دون أن يأخذ منه فى الواقع ثمناً لها وان ذكر فى
العقد استيفاء للشكل أن الثمن دفع فعلاً . فلم يأخذ
الحكم بهذا الدفاع استناداً إلى ما جاء فى كتاب
الوقف المؤرخ ٥ من يناير سنة ١٩٤٣ الصادر
من والد المدين إلى أحفاده أولاد هذا المدين مع
أن ما ورد فى كتاب الوقف لا يتفق وما هو ثابت
فى سند الدين فى خصوص مبلغ الألف جنيه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن
الطاعن — إذ كان لم يقدم مع طعنه الحكم الابتدائى
الذى نفى الصورية وإذا كان الحكم المطعون فيه
قد اتخذ أسباب الحكم الابتدائى أسباباً له أيضاً فان
طعنه يكون لا سند له لاحتمال أن تكون أسباب
الحكم الابتدائى وحدها كافية لإقامة القضاء بتأييده .

(طعن محمد كامل الدرويش افندى وحضر عنه
الأستاذ أبا دير حكيم بك ضد عزيزه هانم محمود الدرويش
رقم ٥٣ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة وحضور عبدالرحيم
غنيم بك المستشار بدلا من فهم ابراهيم عوض بك المستشار)

الطرفين . ولا أى الجهات نفى جوارها للأطيان المشفوعة ، ولا سنده في القول بأسبقية عقد البيع الصادر إلى المشفوع منهم على تسجيل عقدي تملك الطاعنين لما اشترياه شائعا في الأطيان المشفوعة . (٢) ولم يرد على أسباب الحكم الابتدائي الذي ألغاه في حين أنه مقام على ما تبينه من دلالة مستندات الطاعنين على ملكيتهما لحصة شائعة في الأطيان . (٣) ولم يرد أيضاً على ما تمسك به الطاعنان من بطلان تقرير الخير محمد أفندي منير سرى لمخالفة ما جاء به للواقع ولا غفاله تحقيق وضع اليد المملك للأطيان المجاورة للأطيان المشفوعة ولقوله بمحصول قسمة هذه الأطيان المجاورة بغير دليل مقبول قانوناً — هذا فضلاً عن اطراح الحكم لاتقرير الاستشاري المقدم من الطاعنين لغير ماسبب واضح — والسبب الآخر مبناه مخالفة للقانون ذلك أن الحكم قال بنفى حق الطاعنين في الشفعة على أساس أن تسجيل عقدي تملكهما لحصة شائعة في القطعة التي بها الأطيان المشفوعة جاء لاحقاً لعقد البيع الصادر إلى المشفوع منهم في حين أن أسبقية التسجيل غير لازمة قانوناً لاعتبار طالب الشفعة شريكاً .

« ومن حيث ان السبب الآخر مردود بأن الشريك في معنى الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة هو المالك على الشيوع ولا يكون المشتري مالكا إلا بتسجيل عقده ومن وقت التسجيل لا قبله .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الحواجه دوس مقريوس افلاديوس وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد زهير جرانه ضد ابراهيم حنا نصر الله وآخرين وحضر عن الثالث الأستاذ مصطفى محمد البرادعي نائباً عن الأستاذ محمد فهمي عبد اللطيف رقم ٣٠ سنة ١٧ ق) (بالهيئة السابقة)

الطرفين . ولا أى الجهات نفى جوارها للأطيان المشفوعة ، ولا سنده في القول بأسبقية عقد البيع الصادر إلى المشفوع منهم على تسجيل عقدي تملك الطاعنين لما اشترياه شائعا في الأطيان المشفوعة . (٢) ولم يرد على أسباب الحكم الابتدائي الذي ألغاه في حين أنه مقام على ما تبينه من دلالة مستندات الطاعنين على ملكيتهما لحصة شائعة في الأطيان . (٣) ولم يرد أيضاً على ما تمسك به الطاعنان من بطلان تقرير الخير محمد أفندي منير سرى لمخالفة ما جاء به للواقع ولا غفاله تحقيق وضع اليد المملك للأطيان المجاورة للأطيان المشفوعة ولقوله بمحصول قسمة هذه الأطيان المجاورة بغير دليل مقبول قانوناً — هذا فضلاً عن اطراح الحكم لاتقرير الاستشاري المقدم من الطاعنين لغير ماسبب واضح — والسبب الآخر مبناه مخالفة للقانون ذلك أن الحكم قال بنفى حق الطاعنين في الشفعة على أساس أن تسجيل عقدي تملكهما لحصة شائعة في القطعة التي بها الأطيان المشفوعة جاء لاحقاً لعقد البيع الصادر إلى المشفوع منهم في حين أن أسبقية التسجيل غير لازمة قانوناً لاعتبار طالب الشفعة شريكاً .

« ومن حيث ان السبب الأول مردود بأن الحكم مستند إلى تقرير الخير محمد منير سرى أفندي وهذا التقرير من أوراق الدعوى ويعتبر جزءاً من بنية الحكم وقد تضمن تفصيلاً وافياً لمواقع الأطيان ونفى الجوار من جهتين وأثبت نوارخ العقود وأسبقية نوارخ عقد شراء المشفوع منهم على تاريخ تسجيل عقدي تملك الطاعنين . أما دفاع الخصوم فقد حصله الحكم تحصيلاً كافياً بأن بين الدعوى المقامة من الطاعنين وأنها دعوى شفعة مبنية على سببين الجوار والملكية الشائعة

٢٩٤

٢٠ مايو سنة ١٩٤٨

بطلان جوهرى . قصور في التسيب .

المبادئ القانونية

١ - إذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على الدفاع الثابت بعريضه الاستئناف الذى لو صح لتغير له وجه الحكم فى الدعوى يكون قد عاره بطلان جوهرى ونعين نقضه .

٢ - إذا استند الحكم المطعون فيه إلى قرائن بعضها غير منتج وبعضها متناقض وجاء خلوا من التحدث عما قدمه الطاعن من المستندات المنوه بها فى سبب الطعن يكون قد عاره بطلان جوهرى .

الحكم

« من حيث ان الطعن منصب على أمرين أولهما ما قضى به الحكم من الزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون عليها نصيبها فى مبلغ ٧٠٠ ج على اعتبار أنه ايراد حصله الطاعن بعد أن تحاسب مع الوصيه على المطعون عليها وتخالص معها حتى ١١ من مايو سنة ١٩١٨ بمقتضى المخالصة الثابتة التاريخ فى ٢٣ من يولية سنة ١٩٣٨ — والآخر ما قضى به الحكم من اعتبار الطاعن واضع اليد على أعيان تركه مورث الطرفين ابتداء من يولية سنة ١٩٢٢ حتى مايو سنة ١٩٣٨ والزامه بريعتها عن هذه المدة .

عن الأمر الأول

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم فى خصوص الأمر الأول أنه تمسك فى دفاعه أمام

محكمة الموضوع بأن مبلغ السبعائة جنيه الذى قبضه ثمناً للأطيان التى باعها إلى الحاج سليمان محمد الشناوى فى ١٨ من ابريل سنة ١٩١٨ هو فى حقيقته مقابل أجرة أطيان التركة التى استحققت قبل هلال محمد شتا المستأجر لها عن مدة اجارته من وقت وفاة المورث حتى انقضائها بالفسخ فى مايو سنة ١٩١٨ لأن الطاعن لم يحصل منه شيئاً فى هذه المدة واستصدر حكيم عليه بالأجرة المتأخرة نفذهما بنزع ملكيته من ٢٢ س و ٢٢ ط و ٢ ف وهى التى رسا مزادها على الطاعن وباعها للحاج سليمان محمد الشناوى وأن ثمن هذه الصفقة قد شملته تلك المخالصة المأخوذة على وصية المطعون عليها باعتبار أنه هو كل ريع أطيان التركة عن المدة التى حصلت عنها المحاسبة . والحكم الابتدائى رغم اعتباره هذه المخالفة قاطعة فى حساب المدة لغاية ١١ من مايو سنة ١٩١٨ ألزم الطاعن بنصيب المطعون عليها فى مبلغ السبعائة جنيه دون أن يرد على دفاعه سالف الذكر . فاستأنفه فى هذا الخصوص كما رفعت المطعون عليها استئنافاً فرعياً طالبة الحكم بما لم يقض لها به الحكم الابتدائى . فأصدرت محكمة الاستئناف فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤١ حكماً قالت فيه أن المحكمة تضرب صفحاً عن طلب المطعون عليها محاسبة الطاعن عن المدة من يولية سنة ١٩١١ إلى مايو سنة ١٩١٨ لأن هذا الطلب قد فصل فيه الحكم القطعى التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة فى ١٨ من يناير سنة ١٩٣٧ فى قضائه بأن المخالصة الصادرة من الوصية على السيد عريفة عن ريع تلك المدة لا تبيح لها المطالبة بهذا الريع بعد بلوغها سن الرشد ثم قالت فى نفس الحكم بأن حساب المدة من يولية سنة ١٩١٨ لغاية يونيه سنة ١٩٢٢ سبق تقديمه إلى مجلس حسي الشرقية فاعتمده بعد فحصه بمعرفة خبراء

المستندات المذكورة وتواريخها - فبلغ ال ٧٠٠ ج المذكور داخل في المخالصة قطعاً ومحكوم به ضمنها فالفصل فيه مرة أخرى بالحكم المستأنف في غير محله ويجب الفاؤه « والحكم المطعون فيه إذ قضي بتأييد الحكم المستأنف أغفل الرد على هذا الدفاع الذي لو صح لتغير له وجه الحكم في الدعوى فيكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه في هذا الخصوص .

عن الأمر الآخر

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم في خصوص اعتباره واضع اليد على أعيان التركة في المدة من يولية سنة ١٩٢٣ حتى مايو سنة ١٩٣٨ والزامه بالريع عن هذه المدة أنه بنى قضاءه بذلك على أسباب بعضها غير متتح وبعضها متناقض وأنه أغفل الرد على الأوراق الرسمية التي قدمها وهي قاطعة في الدلالة على بوار الأتيان في هذه المدة ومنها اقرارات رسمية من الشيخ محمد غانم ومن المطعون عليها ثابتة في محضر الجرد وفي محاضر جلسات المجلس الحسبي المقدمة صورها الرسمية إلى هذه المحكمة ومحاضر حجوز إدارية على أتيان التركة لعدم دفع الأموال الأميرية المستحقة عليها .

« ومن حيث ان أول ما أستند إليه الحكم في اعتبار الطاعن واضع اليد على أعيان التركة في المدة من يولية سنة ١٩٢٣ حتى مايو سنة ١٩٣٨ على خلاف ما قرره في هذا الصدد الخيران المعينان من محكمة الاستئناف - هو « أن الست منى بنت محمد اسماعيل وهي زوجة ثانية للمورث قدمت لمجلس حسبي مديرية الشرقية تظلماً مؤرخاً في ٩ يناير سنة ١٩٢٨ من استئثار المستأنف المذكور (الطاعن) بالتركة ومنها حصتها وحصه أولادها فلو أن الشيخ محمد غانم كان واضع اليد

عينهم لذلك وهذا الاعتماد يمنع من رجوع القاصرة بعد بلوغها سن الرشد إلى المطالبة بالحساب من جديد عن تلك المدة . وبالرغم من هذا القضاء النهائي ومن قول الحكم المطعون فيه في أسبابه بأن النزاع أصبح بعد حكم ١٦ من مارس سنة ١٩٤١ مقصوراً على بحث حساب المدة التالية لأول يولية سنة ١٩٢٣ فقد قضي في منطوقه بتأييد الحكم المستأنف بحزافيره دون أن يرد هو الآخر على دفاع الطاعن سالف الذكر .

« ومن حيث ان الثابت بالصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف أن من ضمن أسبابه أن الطاعن « تحاسب مع وصية المستأنف عليها عن جميع ايرادات التركة بما فيها ال ٧٠٠ ج المذكورة لغاية ١١ مايو سنة ١٩١٨ وسلمها نصيبها ونصيب المستأنف عليها فيه وحررت له مخالصة بذلك وصدقت عليها رسمياً أمام المحكمة وقد قدمنا هذه المخالصة - وكذا قدمنا الحكم الصادر على المستأجر بإيجار سنة ١٩١٦ ومؤثر عليه من المحضر بتسليم أتيان التركة للمستأنف . كما قدمنا حكماً نزع الملكية ومرسى المزارد وعقد بيع الأتيان الراسى مزادها على المستأنف وأخويه إلى الحاج سليمان الشناوى ببلغ ال ٧٠٠ ج محرر بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩١٨ وفي هذا التاريخ قبض الثمن المذكور وأما الحكم بإيجار سنة ١٩١٥ ببلغ ١٠٠ ج نمرة ١٢٣٤ ميت غمر بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩١٦ وهو الذى أشار إليه الحكم فهو ضمن مستندات المستأنف عليها وأحد الحكمين النزوع ملكية المستأجر بهما فجميع هذه المستندات تواريخها كلها قبل المخالصة وحسابها داخل فيها وحكم ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ قضي قطعياً برفض دعوى الحساب لغاية تاريخ المخالصة ١١ مايو سنة ١٩١٨ وجعلها حداً فاصلاً في الحساب لغاية تاريخ حصولها - تراجع

٢٩٥

٢٠ مايو سنة ١٩٤٨

عدم قبول الطعن لعدم تفصيل أسبابه . مخالفة
القانون . تزوير .
المبادئ القانونية

١ — إذا دفعت النيابة بعدم قبول الطعن
لعدم تفصيل أسبابه وأمكن للمحكمة أن تحصل
من الأسباب كان الدفع مرفوضاً .

٢ — إن وقف المرافعة اعمالاً لحكم المادة
٢٨١ مرافعات لا تكون إلا باقرار المدعى
عليه بالتزوير ان عد متمسك بالورقة المطعون
فيها .

٣ — قانون المرافعات في المادة ٢٨٣ خول
للمحكمة أن تحكم في الحال بتزوير الورقة
المطعون فيها إذا ثبت ذلك لديها دون أن يلزمها
بإصدار حكم بقبول أدلة التزوير ولا بإحالة
على التحقيق .

المحكمة

« من حيث ان النيابة قالت بعدم قبول الطعن
لعدم تفصيل أسبابه ولكن المحكمة أمكنها أن
تحصل منه سببين أولهما أن المحكمة إذ رفضت
القضاء بوقف المرافعة في دعوى تزوير المخالصة
المؤرخة في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤١ —
خالفت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات . والآخر
أنها — إذ قضت برد وبطلان عقد الإيجار دون
أن تقضى أولاً بقبول الأدلة المقدمة على تزويره
ودون أن تلغى الحكم الابتدائي فيما قضى به من
عدم قبولها — خالفت المادة ٢٨٤ مرافعات وهي

كما يزعم خصمه لكان العقول توجه تلك الشكاية
ضده » وهذه القرينة غير منتجة فيما أرادت المحكمة
اثباته لأن مجرد الشكوى ليس دليلاً على صحتها —
ومما استند إليه الحكم أيضاً في هذا الخصوص وأن
في أوراق الدعوى ما ينطق بأن الشيخ عبد العزيز
كامل يعمل لحسابه وحساب أخيه » وذلك بعد
أن قال الحكم أنه يستدل بأقوال شهود المطعون
عليها في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة
على أن الطاعن كان هو واضع اليد على جميع
أعيان التركة . وعلى الرغم مما في هذين القولين
من تناقض ظاهر فإن الحكم لم يبين مقدار ماهو
موضوع اليد عليه لحساب الطاعن وما هو موضوع
اليد عليه لحساب أخيه عبد العزيز مع لزوم هذا
البيان في تحديد مسؤولية الطاعن عن ربيع ما وضع
اليد عليه وحده .

« وحيث انه مما تقدم يبين أن الحكم إذا اعتبر
الطاعن واضع اليد من يوليو سنة ١٩٢٣ حتى
مايو سنة ١٩٣٨ قد استند إلى قرائن بعضها غير
منتج وبعضها متناقض . ثم انه جاء خلوا من
التحدث عما قدمه الطاعن من المستندات تلك
النوه بها في سبب الطعن مستدلاً بها على أن
الأرض كانت بوراً في تلك المدة وبذلك كله يكون
الحكم قد عاره بطلان جوهري في هذا
الخصوص أيضاً .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن
ونقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث
بأبواب الطعن .

(طعن الشيخ محمد عبد الوهاب حسنين الحصافي وحضر
عه الأستاذ محمد حامد فهمي ضد الست عريفة حسنين
الحصافي رقم ٥٥ سنة ١٧ في بالهيئة السابقة وحضور
احمد حسني بك المستشار بدلا من سليمان حافظ بك المستشار)

بهذه المخالفة قد أخلت بحق دفاع الطاعن لأخذها إياه على غرة ثم أنها لم تقم قضاءها بالتزوير على أسباب مقنعة .

« ومن حيث انه عن السبب الأول فان وقف المرافعة اعمال الحكم المادة ٢٨١ من قانون المرافعات لا يكون إلا باقرار المدعى عليه بالتزوير أنه غير متمسك بالورقة المطعون فيها . ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه وبتقرير الطاعن بالنقض أنه كان ولا يزال متمسكاً بالمخالصة المطعون فيها بالتزوير وما قال إنه غير متمسك به إنما هو تاريخها الثابت وشهادة الشاهدين عليها دون المخالصة ذاتها فلا محل والحالة هذه لأعمال المادة ٢٨١ ومن ثم يكون الحكم لم يخالف القانون .

« ومن حيث انه عن السبب الآخر فهو مردود أولاً بأن قانون المرافعات في المادة ٢٨٣ خول المحكمة أن تحكم في الحال بتزوير الورقة المطعون فيها إذا ثبت ذلك لديها دون أن يلزمها بإصدار حكم بقبول أدلة التزوير ولا بإحالة على التحقيق — ومردود ثانياً بأنه مجادلة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع ولا معقب عليه فيه من محكمة النقض متى كان الحكم مقاماً على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه كجهاو الحال في الدعوى .

(طعن الشيخ حماد على الدرعه وحضر عنه الأستاذ محمد حسني رحى ضد حسن افندى أحمد رحى وأخري وحضر عنهما الأستاذ مصطفى محمد البرادعى رقم ٦٣ سنة ١٧ في بالهيئة السابقة وحضور سليمان حافظ بك المستشار بدلا من أحمد حسني نك المستشار)

٢٩٦

١٠ يونيه سنة ١٩٤٨

شفعة . أرض معدة أو غير معدة للبناء . نية المتعاقدين
المبدأ القانوني

إذا اعتبر الحكم المطعون فيه الأرض غير

معدة للبناء وبين الأسباب التي ارتكن عليها ووصف حالتها وكانت هذه الحالة لا تعتبر في القانون أرضاً معدة للبناء كان لا محل للنعي على الحكم . أما ما جاء في أسبابه من أن الأصل هو الاعتداد بنية المتعاقدين في صدد اعتبار الأرض معدة للبناء أو غير معدة له فخطؤه في هذا لا يضير قضاءه متى كان هو قد أثبت أن الأرض بحالتها الواقعية لا تعتبر معدة للبناء

المحكم

« حيث ان حاصل الطعن أن الحكم إذ قضى برفض دعوى الشفعة المرفوعة من الطاعن أسس على أن الأرض المشفوع فيها ليست معدة للبناء فلا يكفي للشفعة فيها الجوار من جهة واحدة معتمد في ذلك على أمرين نية المتعاقدين وغالبية البناء في المنطقة وهو بذلك قد أخطأ لأنه يكفي لاعتبار الأرض معدة للبناء أن يكون هناك اتجاه عام إلى إقامة المباني في المنطقة حتى لو لم تقم بعد أية مبان والحاصل أن مصانع قد أقيمت بتلك المنطقة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الأرض غير معدة للبناء قال « وحيث انه واضح من خريطة المساحة أن السكة الحديدية تنصل بين الناحيتين وعلى فرض التسليم بما قاله المستأنف عن المباني المنشأة فلا يجعل ذلك من هذه المنطقة كلها منطقة بناء فظاهر أنها كبيرة المساحة لم ينازع المستأنف في أن باقيها منزوع فعلا فلا يؤثر على حالتها بعض مبان تقام فيها هنا وهناك ولم يذكر المستأنف أن البناء غالب فيها حتى يحكم بهذا الأغلب الأعم ولا محل للقياس فيها على حالة بعض الأرض المزروعة داخل حدود مدينة القاهرة أو وسط

٣ — المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات
أجازت للمحكمة — أن تحكم ببطلان أية
ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها
دعوى بتزويرها وهذا نص عام مطلق لا يقيد
المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص
معين يقدم دليل التزوير ومن ثم لا تثريب
عليها إذا هي أقامت حكمها على ما أوردته من
أسباب سائقة ذكرتها تفصيلاً في حكمها
واستخلصت منها أن المطعون عليها لم توقع على
عقد البيع وقضت بتزويره وبقضائها بالتزوير
تكون قد ردت ضمناً على شهادة الشاهدين
بأنها لم تطمئن إليها للأسباب التي أقامت
عليها قضاءها بحصول التزوير.

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب
« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن
الحكم المطعون فيه جاء قاصراً في التسبب لأنه
لم يرد على الدفاع الذي تقدم به الطاعن إلى محكمة
الاستئناف قدحا في أسباب الحكم الابتدائي القاضي
بتزوير عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليها
— ولما كان الطاعن لم يقدم دليلاً على ما يثيره في
سبب الطعن إلا صورة غير رسمية يقول هو أنها
لمذكرته المتضمنة لدفاعه في الاستئناف كان هذا
السبب مرفوضاً لأنه لا سند له .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن
الأسباب التي أقيم عليها قضاء الحكم بتزوير العقد
لا تؤدي إلى القول بأنه مزور — وهذا السبب
مردود بأنه مجادلة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى

مساكنها » ولما كانت الأرض وهذه حالتها التي
أثبتها الحكم لاتعتبر في القانون أرضاً معدة للبناء
كان لا محل للنعي عليها . أما ما جاء في أسبابه من
أن الأصل هو الاعتداد بنية المتعاقدين في صدد
اعتبار الأرض معدة للبناء أو غير معدة له فخطؤه
في هذا لا يغير قضاء متى كان هو قد أثبت أن
الأرض بحالتها الواقعية لاتعتبر معدة للبناء .

١ طعن الأستاذ جورج وكيل بصفته وحضر عنه
الأستاذ عبد الكريم رهوف بك ضد فؤاد افندي
ابراهيم بشاي وآخر وحضر عن الأول الأستاذ راغب
خنا رقم ٤٢ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة وحضور فهم
ابراهيم عوض بك المستشار بذلاً من سليمان حافظ بك
(المستشار)

٢٩٧

١٠ يونيه سنة ١٩٤٨

قصور في التسبب . عدم تقديم الدليل عليه .
لاسند . تقدير أدلة الثبوت موضوعي . تزوير . المادة
٢٩٢ مرافعات .

المبادئ القانونية

١ — إذا لم يقدم الطاعن الدليل على
ما يثيره في سبب الطعن من وجود قصور في
التسبب لعدم رد الحكم على دفاع الطاعن
وقدم صورة غير رسمية يقول هو أنها لمذكرته
المتضمنة لدفاعه في الاستئناف كان طعنه لهذا
السبب مرفوضاً لأنه لا سند له .

٢ — إذا كان الطعن يدور حول مجادلة
في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى كان مرفوضاً
لأن المحاولة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى
مما يستقل به قاضي الموضوع ولا معقب عليه
متى كان حكمه قائماً على اعتبارات من شأنها
أن تبرره .

نما يستقل به قاضي الموضوع ولا معقب عليه متى كان حكمه قائماً على اعتبارات من شأنها أن تبرره كما هو الحال في الدعوى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن المحكمة خالفت قواعد الاثبات لأنها أقامت قضاءها بتزوير عقد البيع لأعلى أدلة مثبتة لوقوع التزوير قدمتها إليها المدعية به بل على ما توهمته من عجز الطاعن عن اثبات صحة العقد . على أنها في هذا قد أخلت بدفاع الطاعن إذ لم تشر في حكمها إلى شهادة اثنين من شهوده وهي شهادة قاطعة في صحة العقد ولم تكن محل طعن .

« ومن حيث ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات قد أجازت للمحكمة - أن تحكم ببطالان أية ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها دعوى بتزويرها وهذا نص عام مطلق لا يقيد

المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليل التزوير ومن ثم لا تترتب عليها إذا هي أقامت حكمها على ما أوردته من أسباب سائفة ذكرتها تفصيلاً في حكمها منها تضارب أقوال كاتب العقد وعدم صحة ادعاء الطاعن بواقعة قرض ورهن سبقت البيع مع فقر الطاعن وإيسار المطعون عليها وشهادة شهود الاثبات واستخلصت من كل ذلك أن المطعون عليها لم توقع عقد البيع . ثم هي إذ قضت بتزوير العقد تكون قد ردت ضمناً على شهادتي الشاهدين المنوء بها في الطعن بأنها لم تطعن إليها للأسباب التي أقامت عليها قضاءها بحصول التزوير .

(طن الشيخ محمد أبو بكر سليمان وحضر عنه الأستاذ عازر جبرن ضد الست فهيمة عبيد الله سليمان وحضر عنه الأستاذ حنا مرقص رقم ٥٧ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

قضايا الجنايات

٢٩٨

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

- ١ - تلبس . تعريفه . حالاته . أنواعه في القانون .
- ٢ - الأمراض العقلية وأثرها على مسؤولية المجرم .
- ٣ - الجرائم العاطفية تعريفها . أثرها في القانون . أحوالها .

المبادئ القانونية

- ١ - نص المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات تختلف مع الأصل في النص الفرنسي ومع المادة ٤٦ جنایات مختلط اختلافاً لفظياً حيث جاء النص الفرنسي « تكون هناك جريمة متلبس

بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة وتعتبر أيضاً من الجرائم المتلبس بها الأحوال التي تتبع فيها الجاني في وقت مقارب للجريمة بالجاني عليه أو بالصياح العام أو يوجد فيها حاملات لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق تفيد أنه فاعل أو شريك » فالنص الفرنسي يتكلم عن مشاهدة الجاني متلبساً بالجريمة ويفسرها بأنها رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة فحصل التلبس صفة للجاني خلافاً للنص الفرنسي فإنه لم يتكلم عن الجاني بل عن الجريمة

نفسها إذ قال « تكون هناك جريمة متلبس بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة » بغض النظر عن الجاني وقد أخذت محكمة النقض بالنص الفرنسي فقررت أنه لا يشترط لتفتيش منزل المتهم في أحوال التلبس أن يكون المتهم قد شوهد في حالة من هذه الحالات كما قد يلوح من النص الغربي للمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات بل يكفي كما هو مفهوم من النص الفرنسي لهذه المادة أن تكون الجريمة مما ينطبق عليه وصف التلبس وأن توجد قرائن قوية على اتهام من يراد تفتيش منزله سواء شوهد متلبساً بالجريمة أم لم يشاهد وأن التلبس حالة تلازم ذات الجريمة لا شخص مرتكبها .

٢ — نصت المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات على أربع أحوال تكون الجريمة فيها في حالة تلبس .

الأولى : وقت ارتكاب الجريمة بالفعل وهذه أظهر حالات التلبس بل هي حالة التلبس الحقيقي بالجريمة حتى أن القانون أباح لكل فرد عاين وقوعها بنفسه أن يقبض على الجاني وأن يسلمه للنيابة أو البوليس (م مات ج)

الثانية : عقب ارتكاب الجريمة مباشرة حيث تكون آثارها ناطقة ومعالمها موجودة ولم يحدد القانون للزمن الذي لا تكون الجريمة بعده في حالة تلبس ولكن هذا الزمن كما نستفاد من عبارة المادة هو التالي لوقوعها مباشرة أو هو

الزمن الضروري لا تتقال مأمور الضبطية القضائية إلى محل الواقعة حيث تكون آثارها ناطقة ومعالمها موجودة هذا ولم يشترط القانون أن تكون هناك آثار فعلا للجريمة في هذه الحالة بل يكفي أن تكون الجريمة لم يمض على وقوعها إلا وقت قصير .

والثالثة : أن يكون الجاني قد تبعه المحني عليه أو تبعه العامة مع الصياح عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وليس من الضروري في هذه الحالة أن تتبع العامة الجاني بل يكفي أن تصيح الناس باتهامه وإن لم تتبعه .

والرابعة : إذا وجد الجاني عقب وقوع الجريمة بزمن قريب حاملاً لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق يستدل منها على أنه فاعل أو شريك ولم يحدد القانون نهاية هذا (الزمن القريب) ولكن المفهوم أنه يجب مشاهدة المتهم في هذه الظروف في وقت قريب من وقوع الحادث بحيث لا يحتمل أن تكون هذه الأشياء آتية من شخص آخر أو من أى مصدر آخر وبحيث يكون هناك صلة بين وجود هذه الأشياء معه وبين وقوع الجريمة . أى يجب ألا يمضى بين وقوع الجريمة وضبط الأشياء إلا زمن قصير وأن يكون الضبط في وقت تكون فيه الجريمة موضوع تحريات البوليس ويكون على نوع ما ينتججه لهذه التحريات

٣ — القانون يحمل التلبس نوعين :

الأول : تلبس حقيق وهو رؤية الجاني حالة ارتكاب الجريمة بالفعل أو عقب ارتكابها « ببرة يسيرة » أى مباشرة .

الثانى : تلبس اعتبارى وهو مشاهدة الجاني عقب ارتكاب الجريمة « بزمان يسير » وقد تبعه المجنى عليه أو تبعته العامة مع الصباح أو وجدت معه أشياء يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو شريك فيها .

٤ — إذا لوحظ على المتهم أثناء التحقيق حركة عصبية غير عادية تعين إحالته على الطبيب المختص لبيان أثر هذه الحركة فى أعصابه أو عقله ومدى مسئوليته فى أعماله .

٥ — مرض الشيزوفرانيا والصرع الكامن وأثرهما على مسئولية المتهم . وقيمة مقاييس الذكاء فى تقدير مدى هذه المسئولية .

٦ — إنه وإن كان القانون المصرى لا يجرىء المسئولية فيما مسئولية تامة وإما انعدام المسئولية أصلاً إلا أنه يجب على القاضى أن يبحث حالة المتهم المائل بين يديه من جميع وجوها بغض النظر عن شخصية المجنى عليه ووقع الجريمة إذا طلب منه ذلك لأن المفروض أن كل منهم عاقل يؤاخذ بفعله وأمراض العقل والنفس وما إليها استثناء يجب أن ينبه عليها وعليه تحقيقها كما يجب عليه أن يساير العلم الحديث فى تطوره وفيما استحدثته من الأبحاث فى علم العقل وعلم النفس حتى يأتى حكمه مطابقاً للعدل فى أسنى معانيه (ولا يجرمكم

شأن قوم على أن لا تعدلوا . اعدلوا هو أقرب للتقوى « صدق الله العظيم »)

٧ — الدافع وهو الانتقام من المرحوم أحد الخازن دار بك لما خيل للمنتقمين من شدة أحكام دائرته على من سموا أنفسهم بمجاهدين نوع من أنواع الجرائم العاطفية كما جاء فى كتاب القللى بك المسئولية الجنائية صفحة ٣٨٢ طبعة سنة ٤٧ هـ (كل جريمة يندفع إليها الإنسان بعاطفة خاصة وقد تتمكن هذه العاطفة من نفس المرتكب لدرجة تكاد تشل إرادته فتملك عليه حواسه ولا يستريح إلا إذا أشبع هذه العاطفة ونفذ ما تدعو إليه ويذهب إلى أنصار المذهب الواقعي إلى عدم مسئولية المجرم بالعاطفة الجامحة فكفاء ما يلاقيه من تأنيب الضمير على أثر الجريمة ولكن هذا رأى لا يستقيم مع المصلحة العامة) والمتفق عليه أن العواطف التى تعرض للانسان لا ترفع عنه المسئولية الجنائية ولو كان غير ذلك لما حكم بعقاب فى كل الجرائم الهامة الواجب على كل انسان أن يضبط عواطفه وبعض التشريعات تنص بصريح العبارة على أن حالات التأثير بالعاطفة لا يترتب عليه مطلقاً محو المسئولية (م ٩٠ ايطالى و ١٢٣ من مشروع تعديل القانون الفرنسى) غير أن العاطفة قد يصبح أن تكون سبباً محققاً للمسئولية .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل بحسب ما استبانته المحكمة من التحقيقات التى ثبت بها

وشهادة الشهود ومحاضر المعاينات والتقارير الطبية الشرعية والاستشارية في أن المرحوم أحمد الحذندار بك وكيل محكمة الاستئناف ورئيس الدائرة الجنائية الأولى كان يسكن مدينة حلوان في شارع رياض باشا وفي صباح يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٤٨ خرج من منزله ليستقل القطار إلى القاهرة في طريقه لمحكمة الاستئناف لرأس دائرة الجنايات المحدد لها نفس اليوم ففاجأه المتهمان وهو يسير في الشارع باطلاق النار عليه من مسدسين أعدهما لذلك فسقط على الأرض مضرجا بدمائه واستمر يطلقان النار عليه حتى صمت المسدسان إذ بلغ ما اطلقاه أربع عشرة رصاصة هي كل ما وسعة المسدسان ولقد أصابت الحجى عليه من هذه الطلقات ست مزقت القلب والكبد وكان الناس قد خرجوا من منازلهم إلى أعمالهم وكان بعضهم على مقربة من الشارع الذي أوردى فيه وسمعوا طلقات النار فالتفتوا إلى مصدرها فاذا هم يرون المتهمين وهما يصبان عليه هذا الجحيم وأبصروه وهو يسقط على الأرض وأبصروهما وهما رغم سقوطه يجهزان عليه بما بقي في جوف مسدسيهما فروعوا واستغاثوا وهبوا للقبض عليهما يتبعونهما صائحين مستغيثين في شارع زكي وشارع ابراهيم باشا وضاق المتهمان ذرعا بهذا التتبع فألقى الأول منهما محمود سعيد زينهم قنبلة عالية ليتخاذل الناس عن الحاق بهما فانفجرت ولم تصب أحدا وتخفف التهم الأول من المسدس الذي كان معه فألقاه في فناء منزل عثمان افندى بدر وهو واقع في نفس الشارع .

وألقى بحراب المسدس في فناء المنزل المجاور وملكه مصطفى كامل عبد الجواد افندى وظل المتهمان يهربان من شارع ابراهيم إلى شارع محمد سيد احمد باشا ثم نزلا إلى شارع يوسف باشا ثم

استقاما في شارع زكي باشا والناس وراءها لا يلوون على شيء حتى إذا بلغا سور مستشفى الأمراض المستعصية تسوراه من ثغرة فيه وخلع كل منهما معطفه وألقى به على الأرض وألقى التهم الأول قنبلة على المطاردين انفجرت ولم تصب أحدا وظل يجريان وتصورا الصور إلى الجبل ينطلقان فيه والناس وراءها يطلبون القبض عليهما حتى دهمهما البوليس وكان الشاهد الأول سعد سيد عبد النبي قد أبلغ الحادث بعد أن رآه فأسرع على دراجته إلى مركز البوليس وأسرع الضابط المنوط الكونستابل فتحى عبد الحليم افندى بنفر من رجال البوليس مستهديا طريق الهرب وقطع عليهما الطريق في الجبل ووزع رجاله بعد لهما فألقى التهم الأول قنبلة ثالثة لم تنفجر واطاقت النار وتمكن الكونستابل من القبض على المتهمين وقتشهما فعثر في جيب بنطلون التهم الثاني حسن محمد عبد الحافظ على مشط المسدس ينطبق على المسدسين المضيوتين وبه سبع رصاصات غير مطلقة من نوع وشكل الرصاصات التي أطلقت من المسدسين على الحجى عليه القليل في مكان الحادث واستطاع التهم الثاني أن يلقي بمسدسه في الصحراء وقد عثر عليه على مقربة من مكان ضبطه وعاد الكونستابل ومعه المتهمان في سيارة القسم وفي الطريق أرشده بعض الشهود عن المنزل الذي ألقى التهم الأول المسدس في فناء فذهب إليه والتقطه كما قدم إليه جرابه الذي عثر عليه في المنزل المجاور .

« وحيث ان هذه الوقائع قد ثبتت ثبوتا كافيا لهذه المحكمة من شهادة الشهود ومحاضر المعاينات التي أجرتها النيابة العامة بحضور الشهود . فقد شهد سعد السيد عبد النبي أنه كان راكبا دراجة في شارع زكي باشا فسمع دوى الطلقات على مسافة

ثلاثين مترا من محل الحادث فلما كان عند التقاء شارع رياض باشا بشارع زكي باشا وعلى بعد عشرين مترا من مكان الحادث رأى المتهمين يطلقان النار على القاتل وهو ملق وعرفهما وميزهما بحسبهما وشكليهما وما كان على الأول من معطف قاتم وعلى الثاني من معطف أصفر فأسرع بالتنبيه على الشاهدين أنور إبراهيم أبو العنين والسيد محمد البطران اللذين اتفق وجودهما بتعقب المتهمين حتى بلغ البوليس وأسرع إلى البوليس يبلغه وشارع رياض كما ثبت من المعاينة يبلغ عرضه سبعة عشر مترا والمنازل عليه من الجانبين غير مرتفعة وليس مكان الحادث ما يعوق الرؤية بين مكان الشاهد ومكان الحادث بالرغم من وجود شجرتين يتوسطين هذه المسافة وهما لا يحجبان النظر مطلقا لضآلتها وقصرهما وتباعدهما وقد رأى الشاهد المتهمين بعد فراغهما مقبلين عليه ثم اتجها إلى الجهة الشرقية في شارع زكي باشا فلما أبلغ البوليس ركب معه مرشدا فرأى جماعة من الناس يتبعون أثر المتهمين وكانوا يدلونهم ويهدونهم الطريق حتى بلغوا الجبل الواقع شرقي حلوان فرأى المتهمين وأخذ رجال البوليس يضيئون عليهما ويتبادلون معهما النار ورأى المتهم الأول يلقي قبلة على المطاردين لم تنفجر حتى تمكن البوليس من القبض على المتهمين ورأى الكونستابل وهو يفتش المتهم الثاني ويعثر في جيب بنطلونه على مشط به سبع رصاصات غير مطلقه .

وشهد أنور إبراهيم أبو العنين أنه قصد إلى شارع رياض باشا لبعض أمره فرأى المجنى عليه يسير في الشارع فقبلا لجهته ثم رأى المتهمين وقد اقتربا منه وسمع طلقات نارية متوالية ورأى المتهم الثاني يطلق النار على المجنى عليه الذي سقط على الأرض ورأى المتهمين بعد فراغهما يسيران

لناحيته حتى انعطفا في شارع زكي باشا فرآهما وتحقق منهما واستغاث بالسيد محمد البطران وتبعهما فلما اقتربا منهما التى المتهم الأول قبلة عليهما في شارع إبراهيم باشا فانبطحا على الأرض خشية الأذى واستمرا في المطاردة هما ومن قبل من الناس ورأى أحد المتهمين يلقي شيئا في أحد المنازل بشارع إبراهيم باشا ثم استمر المتهمان يجران والناس خلفهما إلى أن تسورا سور مستشفى الأمراض المستعصية وتسورا سورة الشرق وانطلقا إلى الجبل وجاء رجال البوليس وتم القبض على المتهمين وأنه لفت الكونستابل إلى المنزل الذي التى فيه أحد المتهمين شيئا فدخله الكونستابل وضبط أحد المسدسين .

وقد أراد الدفاع أن يفند شهادة الشاهد الأول فقال أنه متصل بالبوليس ومن غير المفهوم أن يكون هذا تفنيذا نفسيا للشاهد فوجود الشاهد فعلا في خدمة البوليس لا يعدم شهادته ولا يعرضها لأن وجود الشاهد عند محل الحادث ثابت بشهادة أنور إبراهيم نفسه .

كما أراد الدفاع عن المتهم الأول أن يستفيد من قول الشاهد أنه رأى المتهم الثاني يرمى المجنى عليه بالنار وحده فقرر ذلك معتبرا أن المتهم الأول لم يطلق النار وتعليل ذلك ظاهر فلما كان المتهم الأول مجهزا بمسدس به سبع رصاصات وبثلاث قنابل وكان الثاني مجهزا بمسدس به سبع رصاصات وبمشط في جيبه به سبع أخرى والذي اطلق على المجنى عليه أربع عشر رصاصة أى ما كان بالمسدسين ولعل الأول قد افرغ ما كان معه جميعا سابقا الثاني في ذلك فصمت مسدسه قبل أن يصمت الآخر وهذا هو السر في أن يلقي المتهم الأول مسدسه في فناء منزل عثمان افندى بدر قانعا بما عنده من قنابل وان يستمسك المتهم الثاني

بمسدسه ليستعمل الرصاصات التي في جيبه إذا دعت الضرورة إلى ذلك فلما رأى الامناس من القبض عليه رماء في الصحراء بعد أن رمى الأول القبلة فيها على المطاردين .

أما السيد محمد البطران فإنه كان يسير في شارع زكي باشا على ما جاء في شهادته فسمع طلقات نارية متوالية فاتجه إليها فرأى أنور إبراهيم يجري خلف المتهمين ويستغيث وطلب إليه أنور أن يعينه فقفاه خلف المتهمين على مسافة ثلاثين مترا بينهما وبين المتهمين فلما اقتربا منهما رأى المتهم الأول يخرج قبلة من جيبه ويلقيها على الأرض ورأى أنور إبراهيم ينبطح فانبطح مثله فانفجرت القبلة ولم تصب أحدا ثم نهضا وتابعا المتهمين حتى اتجاها إلى الجبل وأقبل رجال البوليس فقطعوا عليهما الطريق ورأى المتهم الأول يخرج قبلة ويلقيها على مطارديه ولم تنفجر وتم القبض عليهما بعد أن تبادلوا مع رجال البوليس الطلقات النارية ورأى مع المتهم الثاني مسدسا .

وشهادة هذا الشاهد صريحة في أنه لم ير المتهمين يطلقان النار بل سمع الطلقات ورأى المتهمين يجريان وأنور إبراهيم يجري خلفهما فجري بعد أن تأكد منهما ولم يختفيا عن نظره . وشهد إبراهيم على عبد الرحمن أنه كان واقفا امام دكان والده رقم ٦ بشارع رياض باشا وقد اثبتت المعاينة انه على بعد ثلاث وسبعين مترا من محل الحادث وانه يبعد عن تقاطع شارع رياض بشارع زكي بمسافة قدرها ست وثلاثين مترا فرأى المتهمين يمران عليه والأول منهما يرتدى معطفا أسود والثاني معطفا أصفر وكان الثاني يحرك كتفيه بصفة — مستمرة — وعلى صورة استرعت انتباهه ودخل دكانه وبقي به قليلا ثم خرج إلى الشارع فسمع الطلقات النارية

فالتفت إليها فرأى المتهمين يمران المجنى عليه بالنار من مسدسين فسقط المجنى عليه واتجه المتهمان بعد تمام عملهما إلى شارع زكي باشا فتبعهما مع نفر من الناس بالصياح حتى وصلا إلى مستشفى الأمراض المستعصية وهناك خلعا معطفهما والقياهما على الأرض وأنه رأى المتهم الثاني يلقي قبلة على المطاردين لا يدري ان كانت انفجرت أم لم تنفجر .

وشهد على عبد الرحمن — والد — بواقعة القتل في ذاتها وأنه رأى — المتهمين يفران من مكان الحادث إلى شارع زكي باشا ومنه إلى شارع إبراهيم باشا حيث سمع انفجار قبلة .

وشهد رمضان امام حسنين برؤيته المتهمين يجريان من شارع إبراهيم باشا وهو الشارع الذي القى المتهم الأول فيه القبلة على المطاردين فاشترك في مطاردتهما وأنه رأى احدهما وهو يلقي مسدسا داخل فناء أحد المنازل وقد دلت المعاينة على انه منزل عثمان افندي بدر . ولما وصل المتهمان إلى مستشفى الأمراض المستعصية القى احدهما قبلة ثانيه وانطلقا بعد ذلك إلى الصحراء وهناك القى أحدهما القبلة الثالثة .

وشهد اسماعيل محمد السيد أنه سمع صفارة رمضان حسنين فانطلق نحوه فأخبره بأن لصوصا يجرون في الشارع فجري معه من أسماهم لصوصا وهما المتهمان وكان أحدهما يرتدى معطفا كحلي اللون والثاني يرتدى معطفا أصفر وكان أحدهما وهو المتهم الأول يحمل مسدسا والثاني يحمل قبلة في يده وتبعهما إلى مستشفى الأمراض المستعصية فألقى أحدهما قبلة وتسوا سور المستشفى بعد أن خلعا معطفيهما وانطلقا في الجبل .

وشهد صلاح سالم عبد المقصود انه سمع انفجار قبلة وهو بمنزله القريب ثم خرج فرأى المتهمين

يجريان والجمهور يطاردان فاشترك في المطاردة حتى وصل المتهمان إلى مستشفى الأمراض المستعصية وهناك ألقى أحدهما قنبلة انفجرت واستمر في مطارته لهما إلى أن ضبطتهما البوليس وقد أيدته في ذلك على حسن الجنائي .

وشهد عثمان افندى بدر بأنه في الساعة ٧٣٠ صباحا سمع انفجار على مقربة من منزله وعند خروجه إلى فناءه رأى جسما يلقي على الأرض فتبينه فاذا هو مسدس قدمه للبوليس بعد أن أبلغ القسم تليفونيا وخرج إلى الشارع فلقبه مصطفى أفندى كامل عبد الجواد فأخبره بأنه رأى شخصين يفران - والجمهور يطاردان وأنه تمكن من ضبط المتهم الثاني ثم تركه لما هدده المتهم الأول .

وشهد مصطفى افندى كامل عبد الجواد أنه كان بمنزله فسمع انفجار شديدا ورأى جرابا من الجلد في فناء منزله فخرج مسرعا فشهد شخصين يجريان وكان أحدهما يلبس معطفا قاتما والآخر يلبس معطفا أصفر يطاردان جمهور من الناس مستغيثين طالبين القبض عليهما فأمسك بالمتهم الثاني حسن محمد عبد الحافظ الذي كان يرتدى المعطف الأصفر فهده المتهم الأول بأبداء حركة فهم منها أنه سيستعمل مسدسه فأطلق حسن عبد الحافظ واستمر المتهمان في فرارهما نحو مستشفى الأمراض المستعصية والجمهور في أثرهما وعلم بعد ذلك أن المتهمين قتلا المحنى عليه .

وشهد الكونستابل فتحى عبد الحليم افندى بأنه في حوالى الساعة ٧٣٠ صباحا يوم الحادث حضر الشاهد الأول - عبد السيد عبد النبي إلى القسم على دراجة وأبلغه بأن شخصين قتلا الخازندار بك فقام الشاهد من فوره بسيارة القسم ومعه المبلغ وقوة من البوليس مستفسرا من المارة على الطريق الذى سلكه الجانبان في فرارهما حتى وصل إلى

الصحراء فشهد المتهمان يجريان والجمهور يطاردان فعمل على ضبطهما بتوزيع رجال القوة بكيفية استطاع معها هو ورجاله القبض عليهما بعد تبادل إطلاق الرعدة النارية بين القوة وبين المتهمين وبعد أن ألقى المتهم الأول قنبلة لم تنفجر وقد فتشهما أثر ضبطهما فعثر مع حسن عبد الحافظ على مشط لمسدس به سبع رصاصات غير مطلقه بحسب بنطلونه الخلفى وفي طريق عودته إلى القسم علم بأن أحد المتهمين ألقى مسدسا في منزل عثمان بدر افندى فانتقل إلى ذلك المنزل وسلم إليه المسدس .

كما التقط الشاهد غطاء القنبلة التى ألقيت في شارع ابراهيم باشا قريبا من مكان الانفجار وقد أيد الشاهد في شهادته جميع رجال البوليس الذين كانوا معهم .

وشهد احمد مراد الليثى افندى الطالب بكلية الزراعة أنه يعرف المتهم الاول محمود سعيد زينهم لانه كان يدرسه على المصارعة في نادى الاخوان المسلمين بحلوان وأنه قابله من أسبوع سابق وهو في طريقه إلى منزله الحياة وكان مع المتهم شخص أقصر منه لم يتحقق الشاهد منه .

وشهد حماد عبد المنعم ومحمد على عمر من قوة رجال المهجانة بأنهما كلفا بالبحث في المكان الذى انتهى اليه المتهمان في فرارهما داخل الصحراء عن المسدس الذى كان مع المتهم الثانى وألقى به قبل ضبطه فأخذ في تعقب أثار أقدام المتهمين إلى أن عثرا على مسدس في مكان قريب من مكان ضبطهما وتبين من فحصه أن أحد المسدسين المستعملين في الجريمة .

وثبت من معاينة منزل مصطفى افندى كامل عبد الجواد أنه يقع بشارع محمد سيد احمد باشا ويجواره في الناحية الغربية مباشرة منزل عثمان افندى بدر وأنه يوجد على جانبي الباب البحرى

للمنزل سور من البناء ارتفاعه عن أرض الشارع
من الخارج ١٤٣ سم .

وثبت أن صاحب المنزل مصطفى افندى كامل
عبد الجواد كان في موقفه أمام باب السكن الذى
يعلو الشارع بنحو ١٦٠ سم وهو على هذا يمكن
أن يرى من يمر في الشارع .

وثبت من التقرير المقدم من البكباشى محمد
محفوظ افندى والملازمين الأولين عبد المجيد سرى
افندى والسيد محمد حسب الله افندى المؤرخ في
٢٢ من مارس سنة ١٩٤٨ أن القنبلة التي ألقيها
المتهمان في شارع ابراهيم باشا انفجرت وترك
أثر الانفجار على أرض الشارع وتخلف عنها بعض
التشظايا وغطاء الأمان المساعد وهى قنبلة يدوية
ايطالية وشديدة الانفجار من نوع G. 1. O. وأن
القنبلة التي ألقيها بناحية الجبل الشرقى لمدينة حلوان
في مكان القبض عليهما لم تنفجر وهى من نوع
القنبلة السابقة وقد وجدت سليمة وبكامل عبوتها
وانها صالحة للاستعمال وثبت أن هذا النوع من
القنابل خطر جدا وشديد الانفجار ويستعمل ضد
الأشخاص وينفجر بعد نزع مسمار الأمان منه
والقائه على الأرض بعد مضي حوالى أربع ثوان .

وثبت من التقرير المؤرخ في ٣١ من مارس
سنة ١٩٤٨ لهؤلاء الخبراء عن القنبلة التي ألقيها
المتهم الأول خلف سور مستشفى الأمراض المستعصية
أنهم عثروا في الخصرة التي دلهم عليها الشاهدان
صالح سالم عبد المقصود و ابراهيم على عبد الرحمن
على اثني عشر شظية مماثلة للتشظايا المرسلة من
النيابة وهى لقنبلة يدوية انجليزية من نوع ميلز
وهو نوع شديد الخطورة وينفجر إذا سحب منه
مسمار الأمان ويستعمل ضد الأشخاص وهذه
القنبلة لا تنفق في النوع والطرارز مع القنبلتين

المستعملتين في هذا الحادث حيث انهما ايطاليتا
الصنع .

وثبت من تقارير الفحص الطبي والتشريحي
أن المجنى عليه أصيب بست رصاصات أطلقت عليه
من طينجيتين ماركه برتا ذات السرعة العالية مثل
المسدسين المضبوطين وان ثلاثة من هذه المقذوفات
أطلقت عليه أثناء سيره وثلاثة أخرى أطلقت عليه
من الخلف اثنتان منها أثناء سقوطه والثالث أطلق
عليه وهو ملقى على الأرض أما المذروف الباقية
من الاربعة عشر مقذوفا التي ألقيت عليه فلم تصبه
وانما شوهدت الحدوش التي أحدثتها في الأرض
حول مكان سقوط المجنى عليه .

وثبت أن وفاته نتيجة الصدمة العصبية والنزيف
الناتج عن تمزق القلب والكبد من أصابته بتلك
المقذوفات وكان إطلاقها على مسافة أكثر من
التر وقد تصل إلى المترين أو الثلاثة على الأكثر
كما ثبت أن الطينجتين المضبوطتين ماركه برتا
اشتم منها رائحة البارود وتبين من فحصها ان بهما
مايدل على استعمالهما وانهما اطلقتا في وقت يتفق
مع تاريخ الحادث وان الاظرف الفارغة التي وجدت
بمكان الحادث هى من عيار الطينجتين ومن عيار
الرصاص المستخرج من الجثة وقد اشتم منها جميعا رائحة
البارود وأن المشط الذى ضبط بحجب المتهم الثانى
يمكن تركيبه في أى من الطينجتين وأن المقذوفات
غير المطلقة التي وجدت به هى من نوع وعيار
الاظرف الفارغة التي وجدت بمحل الحادث ومن
نوع وعيار الرصاص المستخرج من الجثة .

ولقد جاءت المعاينة التي أجراها حضرات أعضاء
النيابة مصداقا لما شهد به الشهود فقد - صحبتهم
من مراكزهم من ساعة أن رؤى المتهمان يرتكبان
الحادث ويفران في شارع رياض باشا ثم يعطفان

إلى شارع زكي باشا ثم ينعطفان إلى شارع ابراهيم باشا حيث أقيمت القنبلة الأولى وانفجرت وحيث ألقى المسدس والجواب ثم ينعطفان إلى شارع يوسف باشا ويستقيمان ثانية في شارع زكي باشا إلى المستوصف حيث خلعا معطفيهما وتسورا السور والقيتا القنبلة الثانية فانفجرت ثم يلوذان بالصحراء حيث يلقيان القنبلة الثالثة التي لم تنفجر حتي تم ضبطهما - وفي كل شارع أثر من أثارها المدمرة فلم يخف المتهمان عن انظار الشهود المطاردين المستعنيين . فلم يخش الشهود هذا الارهاب الذي وقع عليهم من القاء القنابل والذي ظنه المتهمان كفيلا بارجاعهم وقطع مطاردتهم بل ظلوا وراءهما حتى أوقعوهما في يد البوليس .

وجاء المتهم الاول مصدقا لما قال الشهود جميعا عن مطارتهما فقد قرر أنه كان يبيت مع المتهم الثاني في بيت « ثبت من المعاينة التي تمت بارشاده انه بيت حسن محمد عبد الحافظ » في الجزيرة وخرجا صباحا إلى حلوان يتنزهان فلما مشيا في شارع حسن كامل باشا كما أرشد تركه حسن محمد عبد الحافظ ثم سمع دويا وصفه بأنه صوت جامد ورأى حسن عبد الحافظ خارجا من شارع أثبتت المعاينة انه شارع رياض باشا يجري ووراءه الناس تتبعه فجرى معه كما قرر انه كان يلبس معظفا قاتما « كحلي اللون » وان حسن محمد عبد الحافظ كان يلبس معظفا أصفر فهو مقر على صديقه وزميله بما أنكره هذا المتهم من ارتداء المعطف الاصفر ومن تخلفه عنه وهما مقران جميعا بأنهما كانا مطاردين من الشهود ومن غيرهم من أهل حلوان ففهم كانت هذه المطاردة إلا أن تكون عيون الشهود قد احاطتهما جميعا في ارتكابهما للجريمة وفي هربهما واصفة أرديتهما وأعمالهما إلى أن تم القبض عليهما .

ولعل هذه الحالة هي أوضح مثل لحالة التلبس بالجريمة التي تنص عليها المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات فقد شوهد المتهمان يقرقان الجريمة وتبعهما الناس بالصياح وكان معهما أسلحة - يستدل منها على ارتكاب الجريمة فقد جرت المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات على أن مشاهدة الجاني ملتبسا بالجناية هي رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها يبرهه يسيره ويعتبر أيضا أن الجاني شوهد ملتبسا بالجناية إذا اتبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح أو وجد في ذلك الزمن حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها .

وهذه المادة بهذا النص تختلف مع الأصل في النص الفرنسي ومع المادة ٤٦ جنابات مختلط اختلافًا لفظيًا حيث جاء النص الفرنسي « تكون هناك جريمة متلبس بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة وتعتبر أيضا من الجرائم المتلبس بها الأحوال التي تتبع فيها الجاني في وقت مقارب للجريمة بالمجنى عليه أو بالصياح العام أو يوجد فيها حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق تفيد انه فاعل أو شريك فالنص العربي يتكلم عن مشاهدة الجاني متلبسا بالجريمة ويفسرها بأنها رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها يبرهه يسيره فجعل التلبس صفة للجاني خلافا للنص الفرنسي فانه لم يتكلم عن الجاني بل عن الجريمة نفسها إذ قال تكون هناك جريمة متلبس بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة . بغض النظر عن الجاني وقد أخذت محكمة النقض بالنص الفرنسي فقررت انه لا يشترط لتفتيش منزل المتهم في أحوال

تتبع العامة الجاني بل يكفي أن تصيح الناس
بإتهامه وإن لم تتبعه .

الرابعة . إذا وجد الجاني عقب وقوع الجريمة
بزمن قريب حاملاً لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو
أوراق يستدل منها على أنه فاعل أو شريك ولم
يحدد القانون نهاية هذا (الزمن القريب) ولكن
المفهوم أن يجب مشاهدة المتهم في هذه الظروف
في وقت قريب من وقوع الحادث بحيث لا يحتمل
أن تكون هذه الأشياء أتمته من شخص آخر
أو من أي مصدر آخر وبحيث يكون هناك صلة
بين وجود هذه الأشياء معه وبين وقوع الجريمة
أي يجب ألا يمضي بين وقوع الجريمة وضبط
الأشياء إلا زمن قصير وأن يكون الضبط في وقت
تكون فيه الجريمة موضوع تحريات البوليس
ويكون على نوع ما ينتج لهذه التحريات « راجع
فستان هيلي ج ٣ ن ١٤٩٧ وجاروج ٣ ك ٩٣١
وعلى زكي العراقي باشا المبادئ الأساسية للتحقيقات
والاجراءات الجنائية ص ٢٧٣ ك ٣٤٠ » .

وقد جاءت الحالات الأربع المبينة في المادة
الثامنة للتلبس على سبيل الحصر فلا يمكن وجود
تلبس بدون توافر أحدها ويرى من عبارة
المادة أن القانون يجعل التلبس نوعين .

١ — تلبس حقيقي وهو رؤية الجاني حالة
ارتكاب الجريمة بالفعل أو عقب ارتكابها
« برة يسيرة » أي مباشرة .

٢ — وتلبس اعتباري وهو مشاهدة الجاني
عقب ارتكاب الجريمة « بزمن يسير » وقد تبعه
المجنى عليه أو تبعته العامة مع الصياح أو وجدت
معه أشياء يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة
أو شريك فيها .

والواقعة في هذه السعوى هي جماع كل
حالات التلبس الأربع فقد رؤى المتهمان وهما

التلبس أن يكون المتهم قد شوهد في حالة من هذه
الحالات كما قد يلوح من النص الغربي للمادة ٨
من قانون تحقيق الجنايات بل يكفي كما هو مفهوم
من النص الفرنسي لهذه المادة أن تكون الجريمة
نما ينطبق عليه وصف التلبس وأن توجد قرائن
قوية على اتهام من يراد تفتيش منزله سواء شوهد
متلبساً بالجريمة أم لم يشاهد وإن التلبس حالة
تلازم ذات الجريمة لا شخص مرتكبها .

وقد نصت المادة الثامنة من قانون تحقيق
الجنايات على أربع أحوال تكون الجريمة فيها في
حالة تلبس .

الأولى وقت ارتكاب الجريمة بالفعل وهذه أظهر
حالات التلبس بل هي حالة التلبس الحقيقي
بالجريمة حتى إن القانون أباح لكل فرد عاين
وقوعها بنفسه أن يقبض على الجاني وإن يسلمه
لليابة أو البوليس (م مات - ج) .

الثانية عقب ارتكاب الجريمة مباشرة حيث تكون
آثارها ناطقة ومعالمها موجودة ولم يحدد القانون
الزمن الذي لا تكون الجريمة بعده في حالة تلبس
ولكن هذا الزمن كما نستفاد من عبارة المادة
هو التالي لوقوعها مباشرة أو هو الزمن الضروري
لانتقال مأمور الضبطية القضائية إلى محل الواقعة
حيث تكون آثارها ناطقة ومعالمها موجودة
(راجع المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات
الجنائية لعل زكي العراقي باشا بند ٣٤٠ ص ٢٧١
وجاروج ٣ بند ٩٢٩ وفستان هيلي ج ٣ ن ١٤٩٧)
ولم يشترط القانون أن تكون هناك آثار فعلاً
للمجنى عليه في هذه الحالة بل يكفي أن تكون
الجريمة لم يمضي على وقوعها إلا وقت قصير .

الثالثة . أن يكون الجاني قد تبعه المجنى عليه
أو تبعه العامة مع الصياح عقب وقوع الجريمة بزمن
قريب وليس من الضروري في هذه الحالة أن

على ألسنة الشهود ولفحصهما وبيان حالة المتهم الأول العصبية وحالته العقلية وهل عنده نوع من المرض المسمى بالفصام ومداه وتأثيره على مسؤوليته وعلى أعماله ولفحص المتهم الثانى عن الحركة العصبية التى لوحظت عليه وهل لها أثر فى أعصابه أو عقله وعلى مسؤوليته فى أعماله وصرحت بتقديم تقرير استشارى من التهمين وقد فحصا المتهمين وقدا تقريراً قالاً فيه انه بالنسبة للمتهم الأول فان الظواهر التى تبدو عليه أحيانا هى متناقضة وغير متناسبة بحيث لا تتفق فى مجموعها مع أى نوع معروف من المرض العقلى بما فيه الاكبر فرينيا فهو خال من المرض العقلى بأنواعه ويعي ما يقول ويفعل وان ظروف الحادثة كما قررها الشهود فى التحقيق بما فيها سلوك هذا المتهم عقب الحادثة مباشرة وحسن وسعة حيلته لما يدل جميعه على سلامة عقله ورأيا انه يتعين اعتبار هذا المتهم مسئولاً عن أعماله وقت الحادثة وبالنسبة للمتهم الثانى فانها لم يشاهدا عليه أثناء فحصهما له ولا من الاطلاع على أوراق الدعوى ما يشير إلى إصابته بالمرض العقلى ولذلك فهو خال من هذا المرض وانه يعي ما يقول ويفعل ويعتبر مسئولاً عن أعماله ورأيا أن الهزات الخفيفة التى تشاهد أحيانا فى كتفيه هى من نوع التقلصات العضلية الإرادية ties وهى عبارة عن حالة عصبية عضلية توجد عند الكثير من الأشخاص العاديين ولا تأثير لها على الحالة العقلية للمتهم .

وقد أبحاث المحكمة للأطباء الاستشاريين الذين انتدبهما المتهمان لفحصهما فقحساها وقدم الدكتور محمد عمارة بك تقريراً علمياً عن الفصام بأنواعه الأربعة وهى :-

أولاً - النوع البسيط ويحصل فى مبدأ البلوغ ويأتى بشكل تغيير تدريجى فى الشخصية من انعدام

يقتران الجنابة وعقت ارتكابها « يرهة يسيرة » وتبعتهما العامة من الصباح ووجدنا فى زمن قريب حاملين آلات وأسلحة وقد شهدت الشهود على هذه الحالات الأربع وفى هذا كفاية فى الرد على ما دفع به لدفاع من بطلان القبض على المتهمين وتفتيشهما وهو دفع ترفضه المحكمة .

« وحيث ان المتهمين أنكرا التهمتين المسندتين اليهما وان اقرا بأنهما كانا مطاردين من أهل حلوان كما سبق بيانه واتخذ الدفاع عنهما طريقين الاول - خاص بشهادات الشهود والثانى خاص بحالة المتهمين العقلية .

فأما الطريق الأول فقد خرج الشاهد سعد عبد النبي باتصاله بالبوليس وقد سبق الرد على هذا واتخذ الدفاع من بعض خلافاً فى التفاصيل الواردة فى هذه الشهادات سبيلاً إلى تنسيقها كقول واحد منهم أن الذى رمى قنبلة الجبل هو المتهم الثانى خلافاً لما ذهب اليه الشهود جميعاً وهذه الخلافاً جميعها لاتمس جوهر الشهادة وقد يعنى على بعض الشهود رؤية بعض التفاصيل التافهة التى لا تؤثر على جوهر شهادتهم من رؤيتهم للمتهمين وهما يرتكبان الحادثة ورؤيتهم لهما وهما يفران ويلقيان القنابل وتميزهم أرديتها ووصفهما وترى المحكمة أن شهادات الشهود فى مجموعها لامطعن جدى عليها .

وأما الطريق الثانى فقد أثير أمام حضرة قاضى الاحالة إثارة الدفاع عن المتهم الأول بقوله انه زاره فى السجن ساعة من النهار فرأى عليه آثار الفصام « اذكرو فرينيا » فرأت المحكمة الاستيثاق منه باحالة المتهم إلى طبييين اخصائين هما أحمد حسين سامى بك الوكيل المساعد لوزارة العدل لشئون الطب الشرعى ومحمد كامل الحولى بك المدير العام لمصلحة الأمراض العقلية وادفت معه المتهم الثانى نظراً لحركة فى كتفه لا ارادية أثبتتها المحقق وجاءت

الرغبة في العمل والنشاط الاجتماعي وينقصه تركيز تفكيره في العمل كأنه في حلم ولا يحيل إلى ولا إلى الأصحاب ويسير ساكنا حساسا لامطمع له في الحياة ثم يحاول الابتعاد عن تحمل المسؤولية وقد يصير قدرا مهملا في نفسه وعمله ولا يحول التفكير ويظهر على أعماله البساطة ويظهر الطفولة وقد يؤدي بعض الأعمال التي لا تحتاج إلى تفكير ولا يستمر في عمل مدة طويلة وبسهل التأثير عليه وقد يدفع بذلك إلى الاجرام وقد تنقلب الحالة إلى حالة حادة في أي وقت أثناء المرض ويظهر على هؤلاء المرضى الاختبال العقلي والتخيلات والأفكار الخاطئة .

ثانيا النوع المبكرو يبدأ عادة قبل سن العشرين ومن مظاهره الاحساس بالانحطاط والخطيئة وبالأخص فيما يختص بالمسائل الجنسية والشعور بالهبوط المصحوب بتخيلات وأفكار إجرامية وتبدو مظاهر الانحطاط العقلي مبكرة في هذا النوع وتكون احاديثه متقطعة ومشوشة ومن نوع هبوطي وتكون أفعاله غريبة واندفاعية وغالبا ما تنتهي بحالة انحطاط تام .

ثالثا - النوع الآلي Katatonic وسيره حاد فيعد دور هبوط مصحوب بعدم الاهتمام بما يحيط بالمرضى يقع في شبه غيبوبة يهبط فيها نشاطه إلى العدم ويبقى بدون حركة لأسابيع أو أشهر لا يتكلم لا يتحرك ولا يحاول عمل أي شيء من نفسه وقد يحتاج إلى من يطعمه ويلبسه ويعتنى به وهذا السلوك قد ينقلب في أي وقت إلى تهيج عنيف يأتي أثناءه بأعمال اندفاعية قاسية وقد يؤدي ممرضة أو يحاول الانتحار أو تشويه نفسه وقد تصيبه هلوسة إجرامية أو يسمع أصواتا تدفعه إلى اتيان عمل خاص قد يكون عنيفا أو دينيا وقد يعتقد أنه يرى الله وأنه هو الذي يأمره بما يعمل

وبعد وقت يزول هذا التهيج وقد ينقلب إلى دور هبوط آخر وتنتهي معظم هذه الحالات بانحطاط تام .

رابعا . النوع المصحوب بأفكار خاطئة Paraniod ويظهر عادة في السن المتقدمة ويتميز بهلوسة وأفكار خاطئة أما عن نوع اجرامى أو نوع العظمة ولكن بدون منطق أو ترتيب وعدم انسجام بين مظهر الشخص وأفكاره والانحطاط الواضح في الشخصية مما يميزه عن حالات البرانويا الحقيقية ويحاول الابتعاد عن المجتمع وقد يأتي أعمالا ضده ولا يهتم إلا برعباته الشخصية وإن اعترضت مصالح الآخرين ويصير تفكير الشخص غير منطقي وينقص أعماله العقل ومن خواص المرضى بالشيزوفرنيا عدم امكان تعليل أعمالهم أو استساغتها وعند ما تسأله عن سبب أعماله لا يمكنه تعليلها ولكنه يذكر أن عاملا ما دفعه إلى هذا العمل وقد يكون هذا العامل تخيلات سمعية أو مرئية وقد يكون أهله وأصدقاؤه حينما وقد يعاقبهم لعدم اطاعتهم له حتى بالقتل وقد يحجبهم حينما آخر وقد يحول كرههم لنفسه حتى يحدث بها تشوهات أو يقدم على الانتحار وقد يحاول كل ذلك في وقت واحد وعادة يكون المريض مدفوعا إلى إجرامه بدوافع عمياء غير معقولة إلا أنه من المعروف أنه في بعض الأحوال يكون هناك تدير وترتيب يسرده عليك المريض بإيضاح وإن كان الغالب في هذه الأحوال أن يساق هذا المريض إلى هذا الترتيب بدوافع لا يصل إليها تفكيره ولا يمكنه تعليلها وإن كان الاجرام ليس من مميزات هذا المرض إلا أن المريض قد يقدم عليه بدوافع تخيلية والغالب في مرض هذا النوع والجبن والهدوء والانحطاط والحول وينقصهم الابتداع Iniaiatire وكل همهم ينحصر

في الوحدة والابتعاد عن المجتمع ويغلب أن تكون أفعال المريض الاجرامية لا لسبب ميله لها ولكن لعدم قدرته على حمل متاعب الحياة والعيش وسط المجتمع بسبب ضغط عقله وسهولة انقياده للمؤثرات وغالبا ما يكون آلة في يد الغير من معارفه أو إخوانه ويجب أن يكون معلوما أنه ولو أن معظم هذه الأحوال تنتهي بالهبوط العام إلا أن كثيرا منها قد يشق ويعيش الشخص عيشة عادية وكثيرا من مرضى هذا النوع ينتهي أمرهم أن يكون عالة على المجتمع اما بتعطيلهم عن العمل أو بصيرورتهم شحاذين ومتسكعين في الطرقات وقد يسرقون لأنهم بطبيعتهم سارقين ولكن لأنهم يجدون هذا السيل أهون السبل للعيش وقد يأتون أعمالا إجرامية بدون وعي .

وقد قرر الدكتور عمارة بك في الجلسة أنه خص المتهم الأول محمود سعيد زينهم أربع مرات ولم يشأ أن يقول شيئا عن نتيجة فحصه وقرر أن هذه الزيارات لم تكن كافية لتكوين رأيه أما الدكتور عبد العزيز عسكر فقد خص المتهم الثاني خمس مرات وقدم تقريرا عن نتيجة فحصه بعد تحقيق قام به بسؤال أهله وأساتذته قرر فيه أنه هو الابن السادس لأبوين كريمين وأنه نشأ في بيئة أبعد ما تكون عن الاجرام وأقرب ما تكون إلى المواطنين الصالحين وأن مستوى تعليم الوالدين وثروتها كانت تؤهلها ليحسنا تربيته لو كان طبيعيا ليصبح مواطنا نافعا كما نجحنا في جميع أولادها من قبل غير أنه لم يكن كباقي إخوته ولم يكن كالعادي من الناس . وذلك لأنه كان ضد الحمل والولادة والطفولة الأولى في حالة خاصة شاذة كما هو واضح من التطورات المرضية التي مر بها ضعف جهازه العصبي وتركيبه النفسي وسبب

فشله التام في تسكييف نفسه مع الهيئة الصالحة التي نشأ فيها وهذه الحالة يمكن وصفها على ضوء فشله في التحصيل المدرسي ونتائج مقاييس الذكاء بأنها ضعف في العقل وما لا زمة من صرع كامن بدأ ظاهرا في نوبات الصرع التي اتتته في سن الثالثة إلى الخامسة من عمره وخلص بأن عنده شخصية صرعية وأنه غير كامل المسئولية وبذلك قال الدكتور المازني في تقريره أيضا والمحكمة ترى في هذا التقرير .

أولا — أن حضرة الدكتور عسكر قد استند في حصول النوبات التشنجية للمتهم الثاني حسن محمد عبد الحافظ على رواية أقاربه وأوردت عنها في تقريره أنها اعترته في طفولته من سن الثالثة إلى الخامسة نتيجة لسقوطه على رأسه وأنه شفي منها بعد علاج طويل ولم يورد عنها أنها عاودته بعد ذلك كما لم يورد لها سنداً بفحص طبي معاصر يصفها على أنها نوبات صرعية فاذا استعرض إلى جانب ذلك أنه ما من طفل يخلو من سقوطه أو إصابته على رأسه مرة إن لم يكن مرات وما هو معلوم من أن تشنجات الأطفال تعزى إلى أسباب عديدة ومتنوعة ليس بين أهمها ولا أكثرها شيوعا مرض الصرع حتى لقد ورد في كتاب الأمراض العصبية ليكنزولسون طبعة سنة ١٩٤٧ صفحة ١٤٩٥ أنه من غير العقول أن تعد تشنجات الأطفال من مقدمات مرض الصرع في البالغين وأن حالات الصرع تتميز بحصول نوبات الصرع الكبيرة *Grand malor wojor attackss* أو نوبات الصرع الصغيرة *Petit malor mivor* *attackss* وأن النوبات الصغيرة يقتصر حدوثها في بعض الأحيان على افتقاد الحواس لفترة تافهة جدا يرجع بعدها المريض إلى وعيه دون أن يدري بحصولها « كيزولسون صفحة ١٤٨٥ » وأن

النوبات الصرعية قد لا تحدث إلا ليلاً أو قد يقتصر حصولها على الفترات التي ينام فيها المريض (راجع كتاب الأمراض العصبية لكينر ولسون صفحة ١٤٩٤) كما أن النوبات الصرعية قد يستعاض عنها في بعض المرضى بالمكافآت الصرعية Epeliptic Variant or Equevolents motion وأن هذه المكافآت الصرعية قد تكون حركية أو حسية swoiy أو نفسية Psychical أو حشوية Uiveral وأنه بينما قد يسهل الاستعراف على النوعين الأولين الحركي والحسي فإن الحال يختلف بالنسبة للنوعين الآخرين فقد جاء في كتاب الأمراض العصبية لكينر ولسون صفحة ١٥٠٤ بخصوص المكافآت النفسية «أن الأعراض النفسية لا تعدو من مكافآت الصرع وإنما تؤخذ على أنها صرعية» على أنه يوجد ميل لاعتبار الانفجارات الخلقية من النوع الخاطيء الذي لا يمكن السيطرة عليها من مكافآت نوبة الصرع وذلك بالرغم من أن تاريخ المريض الشخصي والعائلي يكون سلبياً وأن هذه الانفجارات الخلقية تكون دائماً من نوع التقلب المؤقت وقد يصحبها هبوط في درجة الوعي . ويقول نفس المؤلف في صفحة ١٥٠٥ من المكافآت الحشوية ما يفيد أن مراكز المخ التي تسيطر على الاحشاء تشاطر في النشاط الصرعي فتظهر أعراض شتى تنتسب إلى الدورة الدموية والتنفس أو المثانة والمستقيم والكليتين — أو العصب النائية أو الغدد اللعابية . . . الخ . إذ قد تقتصر المكافآت على نشاط المراكز العصبية الطفيلية وأنه لا يمكن التحقق بالدقة من مركز مثل هذه العاصفة العصبية وأن قليلاً من هذه النوبات تفقد فيها الحواس .

وزيادة على ذلك كله فإن النوبات الصرعية

والظواهر العارضة الموقوتة الأخرى التي تظهر في الطفولة أو في سن المراهقة قد تختفي فترة تمتد لسنوات عديدة يخلو المريض فيها من هذه النوبات والظواهر وذلك لتعود مرة أخرى بعد انقضاء هذه الفترة تحت تأثير الضغط الفسيولوجي (راجع كينر ولسون ص ١٥٣٣) .

ثانياً — أما عن إصابة الرأس وعلاقتها بظهور الصرع فقد جاء في كتاب الأمراض العصبية ليكنر ولسون صفحة ١٥٢٥ ما يلي :-

« وعلى ضوء هذه النتائج يظهر أن إصابات الرأس تكون مسئولة عن ظهور الصرع في المراحل التالية للحياة بنسبة صغيرة » وأن الجروح الحديثة تحدث تكدمات ونزيفاً وأوزيماً بالمخ وقد يعقبها حصول عدوى « ميكروبية » وتقيح بالسحايا أو تكون خراجاً بالمخ وأنه في المراحل التالية قد يحدث أن تشد الندب المتكونة على المخ والسحايا إلى ناحية الإصابة وبذلك تثبت محتويات الجمجمة . وقد يتكون فيها « أي الندب » بعض الأوعية الدموية وبذلك يفتح الطريق لظهور صرع منشأه ميكانيكي أو دوري دموي وأنه لما كان انكماش الندب والشد الناشئ عن ذلك يظهر متأخراً فإن الفترة بين وقت الإصابة وظهور الصرع قد تطول إلى مدى سنوات في بعض الأحيان .

ويضيف هندسون وجلسبي في كتابهما عن الأمراض النفسية طبعة سنة ١٩٤٧ صفحة ٥٢٨ إلى المعنى المتقدم ما يفيد أن الصرع في البالغين يعقب إصابات الرأس البسيطة التي لا يصحبها أثر إصابي ظاهر بعظام الجمجمة أو بالمخ وأن ذلك يكون أساسياً نتيجة استعداد تركيبي سابق للمريض وقد جاء في تقرير الدكتور مصطفى راغب بك أستاذ الأشعة في كلية الطب ومدير معهد الأشعة أنه فحص المتهم الثاني فوجد أن عظام

جمجته سليم وخالية من أية إصابات قديمة أو حديثة أو أى تغيرات مرضية .

ثالثاً - وأما عن الشخصية الصرعية فقد اختلف عليها العلماء فأثبتها وأيد وجودها بعضهم بينما أنكرها البعض الآخر وتكلم عنها فريق ثالث من العلماء على وجه الشك أو الترجيح .

فقد ورد في كتاب الأمراض العصبية لكيرولسون (صفحة ١٥٠٨) « ان الالهية التى تنسب إلى المزاج الصرعى مبالغ فيها فيزعم أن هناك انحرافاً عقلياً يتميز به معظم المرضى بالصرع يتسم بالاثرة وحب الذات والتقلب وحدة الطبع وضعف الحكم والريية وسرعة وسهولة الاعتقاد والتصديق والاستسلام للاحلام أو الاندفاع والتردد أو التسرع والحجل وسهولة الخوف أو التعصب وأن هذا الخلق الصرعى يمكن أن يشمل معظم أن لم يكن كل شيء (أى كل الصفات) » .

وجاء في كتاب الاكلينيكيه الحديثه للأمراض النفسية للمؤلف نوز (الطبعة الثالثة صفحة ٢٢٨) تحت عنوان الشخصية الصرعية « ان كثيراً ما يستشهد بوجود ما يسمى الشخصية الصرعية وان كثيراً من المرضى بالصرع ولكن ليس كلهم تظهر عليهم سمات غير سارة للشخصية على أنه لا يوجد ما يبرر القول بأن هناك مجموعة من سمات شخصية خاصة تشاهد دائماً في حالة الصرع ولا تشاهد في غيرها من الاحوال » .

وجاء عن الشخصية الصرعية في كتاب الأمراض النفسية للمؤلفين هندسون وجلسي (صفحة ٥٣٠) إن بعض أعراض عقلية تشاهد عادة في الذين تأيد مرضهم بالصرع فيتألف منها ما يسمى بالشخصية الصرعية وأنه لزم من طويل كان الخلق الصرعى يعتبر ثانوياً (تال) للمرض (أى للنوبات) وأن من المقرر الآن أن سمات الشخصية الصرعية يمكن

في بعض الأحيان التدليل على أنها تسبق في ظهورها ظهور النوبات الصرعية والواقع أن كثيرين يرون أن هناك استعداداً صرعياً وأن مرض الصرع الدائى يتكون في هذه الحالات وحدها وأن الشخصية الصرعية المشاهدة عند اكتمال المرض ما هى إلا زيادة وضوح « اشتداد أو تفخيم » الاستعداد الصرعى وأن النوبات والظواهر العرفية المقوتة الأخرى لا تعتبر أكثر من تفاعلات الاستعداد الصرعى - للبيئة المحيطة به .

وجاء في تقرير الدكتور عسكر نقلا عن كتاب منسى للأمراض العقلية طبعة سنة ١٩٣٩ صفحة ٤٦٤ أنه « كثيراً ما أمكن وصف الشخصية الصرعية كما أنه كثيراً ما أنكر وجودها ويظهر أغلب المصابين بالصرع ميلاً إلى تقلب المزاج ويتميزون بسرعة الهياج والغضب وشدة الاندفاع والتهور والحنق والغيط والقسوة وشدة التدين والمجاس السوداوى وشدة الاعتماد على الغير والتفكير البطيء الذى يسير على وتيرة واحدة والرغبة الجنسية الملحة ذات الطابع الجامح الذى لا يقيم للمسئولية وزناً وقد تظهر نفس المميزات من حين إلى حين عند المصابين بالصرع الذين لا يقاسون من نوبات الاضطراب وفي هذه الحالة يطلق التعبير الآتى « الشخصية السيكوباتيه » على أنه ثبت من مقارنة الترجمة العربية بالنص الانجليزى الوارد في نفس التقرير أن حكم الفقرة الأخيرة قاصر على ذرية الأشخاص المصابين بالصرع والذين لا تعترهم نوبات صرعية وأن هذه الأحوال يطلق عليها - الشخصية السيكوباتيه الشبيهة بالصرعية .

رابعاً - وأما عن مصير المرضى بالصرع والأمل في شفائهم من دائهم فقد جاء في كتاب العقل واضطراباتهم مؤلفه ل . و . هـ . ب . ستودارت طبعة سنة ١٩٢١ صفحة ٣٦٤ تحت عنوان « الأنباء

عن عواقب الصرع « ما يلي : —

إذا حدث في المراحل الأولى من المرض — أى الصرع — أن توقفت النوبات بالعلاج لمدة سنتين توفيقاً تاماً فإن فرص الشفاء تكون جيدة بدرجة معتدلة ويعنى هذا الشفاء خلو المريض من النوبات دون علاج . وهذه الملاحظات تنطبق على النوبات كما تنطبق على المكافآت الصرعية والأنواع الأخرى من الجنون الصرعى .

وجاء في كتاب الأمراض العصبية لكثير واسون في هذا الصدد ما يفيد بأن في حالات تشنجات الأطفال تكون النسبة بسيطة في عودة النوبات فيما بعد (راجع ص ١٥٣٢) . . . كما جاء بعد ذلك أن أمل الوالدين في شفاء ولدهما من نفسه يكون موجوداً دائماً على أن تحقق هذا الأمل يعد في حكم النادر والواقع أن النوبات العارضة الموقوتة كثيرة الحداد فتحدث فترات تمتد إلى سنوات عديدة في حالات تشنجات الأطفال والمراهقين يغلو فيها المريض منها وذلك لتعود للظهور مرة ثانية عند ما يقع ضغط فسيولوجى على المريض .

والحكمة إذ تستعرض ماجاء بتقرير الدكتور عسكر من حصول نوبات تشنجية لهذا المتهم فترة طفولته وما يقرره العلماء والاختصاصيون العالميون من أن نوبات الصرع في الأطفال والمراهقين قد تحتفى فترة تمتد لسنوات عديدة لتظهر بعدها من جديد وأن نوبات الصرع قد يستعاض عنها بمكافآت عديدة ومتنوعة ليس من السهل دائماً الاستعراف عليها وإدراك كنهها واذ تستعرض ما أجمع عليه شهود النفى من ظهور سمات خلقية بالمتهم الثانى تتفق مع ما يقرره العلماء عن سمات الشخصية الصرعية ومن أثر هذه الشخصية في الرضى الذين تظهر عليهم لا تستطيع أزاء جميع

ما تقدم ولأن الأحكام إنما تبقى على اليقين الثابت القطع بانعدام الشخصية الصرعية عند هذا المتهم .

خامساً — ما تناوله الدكتور عسكر من أعمار الشخصية الثلاث بأن لكل طالب أعمار ثلاثة : عمر زمنى وتحديد شهادة الميلاد وعمر عقلى ويقدر بنتائج مقاييس الذكاء وعمر مدرسى أى (مدى تحصيله المدرسى) يقدم من نتائج امتحانات مقننه معترف بها وهى غير الامتحانات المدرسية العادية إذ توضع خصيصاً لذلك وكلها معترف بها وقد قرر حضرته أن هذه الأعمار الثلاثة لا تتفق إلا في الشخص العادى فإذا قل العمر العقلى عن العمر الزمنى فإن ذلك يعد دليلاً على الضعف العقلى وفي حالاته الشديدة يكون عنها بلاهة . وأما إذا زاد العمر الزمنى فإن ذلك يقوم دليلاً على وفرة الذكاء وأنه في حالاته المتقدمة يكون دليلاً على النبوغ والعبقرية وإذا قل العمر المدرسى عن العمر العقلى كان ذلك دليلاً على التأخر وخلص من فحسه إلى أن عمر المتهم الثانى العقلى لا يزيد على ثلاث عشرة سنة ونصف أى أنه لا يزيد في ذكائه عن ذكاء حديث في هذا السن وقد وافقه على ذلك الدكتور عبد العزيز القوصى وكيل معهد التربية وأستاذ علم النفس حيث قرر أنه اطلع على تقرير الدكتور عسكر وراجع ماجاء به عن قياس ذكاء حسن عبد الحافظ وقرر أن الطرق التى اتبعها الدكتور عسكر وذكرها في تقريره هى في مجموعها أربع طرق صحيحة ومعترف بها من الناحيتين العلمية والفنية وأن التحصيل الدراسى لحسن عبد الحافظ يتماشى مع ذكائه بحسب متوسط نتائج هذه المقاييس ولا يتعارض معها .

ذلك لأنه وصل إلى الثقافة العامة بصعوبة في سن الحادية والعشرين وأن أى مقياس للذكاء لى يكون صحيحاً لا بد أن يقيس المقدرة على التمييز

والادراك . والثابت أن القدرة على التمييز والادراك هي جوهر الذكاء .

وحيث أن أعلى مستوى وصل اليه حسن عبد الحافظ بالمقاييس الأربعة المختلفة هو ثلاث عشرة سنة ونصف فعني هذا أن حسن عبد الحافظ في ادراكه وتمييزه لا يزيد مستواه عن مستوى غلام عادي في هذه السن (ثلاث عشرة سنة ونصف) .

« وحيث أن المحكمة ترى أن السن الزمنى للتلميذ المتوسط الذكاء الذى يحصل على شهادة الثقافة هو ست عشرة سنة وأن المتهم الثانى وقد حصل بالفعل على هذه الشهادة فى سن الحادية والعشرين ولم يفلح بعد ذلك حيث طرد من المدرسة فى سن الرابعة والعشرين قد توقف عمره العقلى عند سن السادسة عشرة رغم عمره الزمنى البالغ الرابعة والعشرين وأنه يتصف تبعاً لذلك بالتبدل والغباء Dullness كما ترى أن أسوأ الفروض فى حالة هذا المتهم أن يكون عمره العقلى ست عشرة سنة من عمره الزمنى البالغ الرابعة والعشرين ولو كان العمران متساويان لاستحال على المحكمة القضاء عليه بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة عملاً بالمادة ٧٢ من قانون العقوبات .

فاذا أضيف إلى ذلك ما قرره حضرتنا الدكتور عسكر والدكتور القوصى تبعاً لمقاييس الذكاء المعترف بها والتي وردت فى تقرير كل منهما لصح أن المتهم حسن عبد الحافظ ضعيف العقل feeble minded ويعرف النقص العقلى (الضعف العقلى) فى القانون الانجليزى حسب النص الوارد فى كتاب النقص العقلى لترىجولد طبعة سنة ١٩٤٧ صحيفة ١٥٣ « يعرف قانون سنة ١٩٢٧ ضفاف العقول بأنهم الأشخاص الذين يوجد بهم نقص - ضعف فى العقل إن كان لا يصل إلى حد البلاهة إلا أنه بحيث تستلزم حالتهم العناية بهم والاشراف عليهم

وقيادتهم ومراقبتهم - وذلك لحمايتهم أو لحماية الغير منهم أو فى حالة الأطفال بأنهم يكونون على الدوام غير قادرين بسبب النقص العقلى على تلقى الفائدة الصحيحة من التعليم والارشاد فى المدارس العادية . وجاء فى صحيفتى ١٥٨ و ١٥٩ من نفس المرجع تحت عنوان التحصيل المدرسى فى حالات النقص العقلى ما يفيد أن حاصل الذكاء J. Q. Intelligence Quotient فى رأى المؤلف لا يمكن الاعتماد عليه وحده لتشخيص الضعف العقلى لافى الأطفال ولا فى البالغين وان يكن هذا الحاصل « J. Q. » ذا قيمة كبيرة فى التحصيل العلمى وأن فى ضعف العقول يهبط حاصل الذكاء إلى ما بين الحد الأدنى للذكاء العادى والحد الأعلى للبلاهة ويرتب ضعف العقول على ثلاث درجات فأما الدرجة الأولى فتشمل الأطفال الذين يتبين فيما بعد أن بهم نقصاً من الناحية الاجتماعية Sautially Defective وأن ضعفهم التعليمى لا يقوم مانعاً من انتفاعهم من التعليم فى المدارس الأولية العادية وأن القلة من هؤلاء الأطفال الذين يصلون إلى المستوى الخامس (يعنى السنة الخامسة) تعتبر فى حكم الشاذ أما غالبيتهم فأقصى ما يصلون اليه هو المستوى الرابع (أى السنة الرابعة) وذلك فى السن التى يتركون فيها المدرسة .

وأما الدرجة الثانية فتشمل الأطفال الذين تكون قدرتهم على استيعاب التعليم محدودة إلى حد يستدعى وضعهم فى فصل خاص أو مدرسة خاصة وهؤلاء الأطفال يكونون عند انتهاء دراستهم قادرين على القراءة والكتابة الأولية البسيطة والقيام بعمليات الضرب والقسمة البسيطة جداً وعمليات حساب النقد البسيطة ويتساوى تحصيلهم المدرسى مع تحصيل الأطفال العاديين فى المستوى الأول والثانى (أى السنتين الأولى والثانية) وإن كان تحصيلهم العلمى أكبر منهم بكثير .

وأما الدرجة الثالثة فتشمل الأطفال الذين يصلون إلى حدود البلادة وهؤلاء لا يزيد تحصيلهم المدرسي على القدرة على قراءة وكتابة كلمات قليلة مركبة من مقطع واحد والعد لغاية مائة والقيام بعمليات الجمع والطرح البسيطة أما في العمل اليدوي فقد يتساووا مع أطفال الدرجة الثانية .

وفيما يتعلق بالمتهم الأول محمود سعيد زينهم فإنه ينطبق بلا شك على ما قرره تريجولو عن ضعف العقل فالثابت أنه ولد في ١٨ يوليو سنة ١٩٢٦ ودخل مدرسة الأمير فاروق الثانوية ببني سويف سنة ١٩٤١ أي لما كان عمره خمس عشرة سنة وأنه رسب في السنة الأولى الثانوية وأعادها ورفرت منها لغشه في الامتحان فرأى والده أن توجهه ناحية أخرى فأدخله مدرسة الصناعات الميكانيكية وقد شهد والده وهو من رجال التعليم بأنه لما التحق بالمدرسة الثانوية كان غير موفق في دروسه ولا يمكنه التعبير عن المعاني بأساليب من عنده لأنه ليس له الاطلاع الكافي . وأنه كان يحفظ التاريخ سطرا سطرا ومن أجل ذلك كان يرسم في الامتحانات وأنه كان ضعيفا في المطالعة وأنه أعطى حقنا لتقوية الذاكرة ولذلك لا تتردد المحكمة في القول بأنه ليس أكثر تبليدا وغباء من المتهم الثاني فحسب بل أنه من ضعاف العقول وأن حاله تطابق ما ورد عن ضعاف العقول في كتاب تريجولد عن النقص العقلي — أما القول بأنه مصاب بالقصام Schizophrenia فلم يقدم عليه دليل ولم يقل أحد من الأطباء بأن أنواع هذا المرض أو إحداها ينطبق على المتهم فمع أن الدكتور عماره قام بفحصه أربع مرات فإنه لم يتقدم بشبهة واحدة على وجود هذا المرض بالمتهم . وإذن فالدفع بعدم جواز محاكمته والدفع بعدم مسئوليته لهذا السبب لا أساس لها ولا وجه .

وحيث انه قد ثبت أن المتهم الأول كان في حالة عقلية موسومة بأخطا الإدراك والتمييز وضعف العقل وأن المتهم الثاني كان غيبا مغلقا متبلدا فضلا عن أنه لم يمكن استبعاد الشخصية الصرعية كلية عنه فهما لذلك قابلان لأي إيحاء يوحى اليهما به وبخاصة إذا كان هذا الإيحاء ممن لهم سلطة وتأثير — أديان معنويان عظيمان عليهما يبلغان حد الإيمان واليقين فتد ضبطت في غرفة المتهم الأول ورقة مفكرة مؤرخه في ٢٢ فبراير كتب عليها رقم ١ الفهم ورقم ٢ الاخلاص ٣ العمل ٤ الجهاد ٥ التضحية ٦ الثبات والطاعة ٧ التجرد ٨ الأخوة ٩ البيعة .

كما ضبطت في غرفة المتهم الثاني مفكرة كتب فيها في يوم ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ العبارة الآتية «ع الساعة ٨ وتحت كلمة (. . .) أي الجبن وليس لهذا معنى إلا أنهما يذكوران بأمر خطير .

وصحيح إن كان القانون المصري لا يجزئ المسئولية فاما مسئولية تامة وإما انعدام المسئولية أصلا إلا أنه يجب على القاضي أن يبحث حالة المتهم المائل بين يديه من جميع وجوها بعض النظر عن شخصية المجنى عليه ووقع الجريمة إذا طلب منه ذلك لأن المفروض أن كل منهم عاقل يؤاخذ بفعله وأمراض العقل والنفس وما إليها استثناء يجب أن ينبه عليها وعليه تحقيقها كما يجب عليه أن يساير العلم الحديث في تطوره وفيما استحدثته من الأبحاث في علم العقل وعلم النفس حتى يأتي حكمه مطابقا للعدل في أسمی معانيه « ولا يجز منكم شأن قوم على أن لا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى » صدق الله العظيم .

ثم ان النظر في الدافع وهو الانتقام من المرحوم أحمد الحازندار بك لما خيل للمستقيمين من شدة

أحكام دائرته على من سمو أنفسهم بمجاهدين نوع من أنواع الجرائم العاطفية كإجاء في كتاب القلبي بك المسئولية الجنائية صحيفة ٣٨٢ طبعة سنة ١٩٤٧ هي (كل جريمة يندفع إليها الانسان بعاطفة خاصة وقد تتمكن هذه العاطفة من نفس المرتكب للدرجة تكاد تشل إرادته فتملك عليه حواسه ولا يستريح إلا إذا أشبع هذه العاطفة ونفذ ما تدعو إليه ويذهب اللب أنصار المذهب الواقعي إلى عدم مسؤولية المجرم بالعاطفة الجامحة فكفاء ما يلاقيه من تأنيب الضمير على أثر الجريمة ولكن هذا الرأي لا يستقيم مع المصلحة العامة والتفق عليه أن العواطف التي تعرض للانسان لا ترفع عنه المسؤولية الجنائية ولو كان غير ذلك لما حكم بعقاب في كل الجرائم الهامة الواجب على كل انسان أن يضبط عواطفه وبعض التشريعات تنص بصريح العبارة على أن حالات التأثير بالعاطفة لا يترتب عليها مطلقاً محو المسئولية (م ٩٠ ايطالي ١٣٣ من مشروع تعديل القانون الفرنسي) غير أن العاطفة قد يصح أن تكون سبباً مخففاً للمسؤولية .

« وحيث ان المتهمين تابعان لهيئة معينة هي جماعة الاخوان المسلمين فالأول منهما ضبط في غرفته أوراق تدل على أنه منتم إليها . كما شهدت والدته في التحقيق بأنه منتم إلى هذه الهيئة وكما ثبت أن أخاه وأباه عضوان فيها « وأما الثاني منهما فهو عضو عامل فيها . وقد قدم منتسبون لهذه الهيئة للمحاكمة في جنايتين هما — رقم ٧٦٧ لسنة ١٩٤٧ عابدين و ١٤٠٣ لسنة ١٩٤٧ وايلي .

وقد أثبتت النيابة اطلاعهما عليهما وتبين من مجموع التحقيقات التي تمت فيهما أنه في ليلة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وقعت عدة حوادث القاء قنابل حارقة ومتفجرة في مدينة القاهرة على بعض الأماكن منها نادي الاتحاد المصري الانجليزى وباربينكوك

واتينا ومطعم كاليفورنيا وجميعها من الأماكن التي يغشاها البريطانيون وقد تمكن البوليس من القبض على حسن محمد عبد السميع ومحمد نفيس حمدي في شارع الملكة فريدة على مقربة من بار بينكوك وكان في جيب الأول قنبلة فارغة كما ضبط البوليس في شارع الملكة نازلي عبد المنعم ابراهيم عبدالعال على أثر القائه قنبلة على سيارة كان بها بعض البريطانيون فأصاب سيدة مصرية كانت بسيارة أجرة تسير خلف السيارة التي بها البريطانيون وقت الحادث . وقد ظهر أن هؤلاء الشبان الثلاثة ممن ينتمون إلى جماعة الاخوان المسلمين . وقد استلزم التحقيق تفتيش المقر العام لهذه الجماعة وشعبها في مدينة القاهرة كما قبض على عدد كبير من الشبان وانتهى التحقيق بقيد الحادثة الأولى جنابة بالمواد ٣/٢/٤٠ و ٤٩/١٨/٤٦/٤٥/٤١ و ١/٢٥٨ و ١/٢٥٢/٢٢١/٢٣٠ من قانون العقوبات ضد حسن عبد السميع ومحمود نفيس حمدي لأنهما اشتركا مع مجهول بطريق الاتفاق والمساعدة في ارتكاب جنابة الشروع في قتل جابر محمد حسن وآخرين عمداً مع سبق الاصرار والقاء قنبلة على بار بينكوك . وبالاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة مع آخر مجهول في ارتكاب جنابة الشروع في قتل فاطمة أحمد على وآخرين عمداً مع سبق الاصرار بالقاء قنبلة حارقة على بار أثينا في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب جنابات القتل العمد والحريق ووجهت إلى حسن عبد السميع تهمة إحراز قنبلة ومفرقات بدون رخصة وبدون مسوغ شرعى . وحوكم المتهمان أمام دائرة الجنايات الأولى برئاسة المرحوم أحمد الحازندار بك وقضى فيها بجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ ببراءة المتهم محمود نفيس حمدي من جميع التهم المنسوبة إليه وببراءة حسن محمد عبد السميع

من جميع التهم المنسوبة إليه عدا التهمة الخاصة باحراز قبلة ومفرقات فقد قضى بدانته فيها وحبسه ثلاث وغرامة مائة جنيه وتولى المرافعة في مراحل الدعوى سنين حتى الحكم الأستاذ صلاح عبد الحافظ ومعه الأستاذ طاهر الخشاب واشترك معهما في المرافعة الأستاذ على بك بدوى وقيدت القضية الثانية جنائية بالمواد ٤٦ و ٤٥ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون العقوبات ضد عبد المنعم ابراهيم عبدالعال لأنه شرع في قتل السيدة ارنيس منصور عمداً مع سبق الاصرار والترصد وقدم للمحاكمة لدائرة الجنايات التي يرأسها المرحوم أحمد الحازندار بك وقضى عليه بجلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ بالسجن خمس سنوات وتولى المرافعة عنه في مراحل القضية الأستاذان صلاح عبد الحافظ شقيق حسن محمد عبد الحافظ وصه الأستاذ محمد طاهر الخشاب .

وقد طلب الدفاع عن المتهم الأول ضم الحكيم الصادرين في القضيتين رقم ٩ مصر الجديدة لسنة ١٩٤٧ التهم فيها حسن عبد الرحمن حافظ بأنه في ليلة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بدائرة قسم مصر الجديدة بمحاظة القاهرة أولاً : قتل الضابطين أنور على حسنين افندى وهلال محمد النجورى افندى عمداً بأن أطلق على كل منهما مقدوفا نارياً من مسدس أتوماتيكى قاصداً بذلك قتلها فأحدث بهما الاصابات الموصوفة بتقارير الصفة التشريعية والتي أودت بحياتهما على الأثر وكان ذلك مع سبق الاصرار - ثانياً - سرق مبلغ ١٣٥٠ جنيهاً للمجنى عليهما كان يحملة المجنى عليه الأول أنور حسنين افندى وقد حكمت فيها الدائرة التي كان يرأسها المرحوم احمد الحازندار بك بمعاقبته بالاعدام عن التهمة المسندة إليه وبالزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى تعويضاً قدره قرش والصاريف المدنية و ٥٠٠ قرش أتعاب محاماه

ولم يتناول الدفاع هذه الدعوى بشيء في مرافعته ولم يفهم على وجه التحديد قصده من ضم هذه القضية، وأما القضية رقم ٣١٥٥ العطارين سنة ١٩٤٦ التي طلب الدفاع عن المتهم الأول ضم حكمها فقد اتهمت النيابة فيها كلا من عبد القادر محمود عامر ومحمد محى الدين على عبد الرؤوف وسعد الدين محمد عبد المتعال وعبد الرحمن مرسى ومحمد سعيد محمد وفاروق كامل عبد الرحمن وعبد الحميد أحمد عبد السلام ومصطفى كمال الدفراوى وفاروق عبد اللطيف واحمد محمد مصطفى وحسن أحمد السمنى - أولاً - المتهمون عبد القادر محمد عامر ومحمد محى الدين وعلى عبد الرؤوف وسعد الدين محمد عبد المتعال واحمد محمد مصطفى شرعوا في قتل كافر بلويوش السائق بالبحرية البريطانية وجورج كانت الضابط البريطانى البحرى عمداً مع سبق الاصرار والترصد بأن عقدوا العزم على ذلك وأعدوا لتنفيذ هذا الغرض قنابل يدوية شديدة الانفجار ومسدسات وترصدوا للمجنى عليهما في طريق مرورهما حتى إذا أقبلت السيارة التي تقلهما ألقى المتهمان الثانى والعاشر صوبهما ما يحملان من قنابل قاصدين من ذلك القتل في حين وقف المتهمان الأول والثالث شاهرين مسدسيهما لحمايةهما وشد أزرها وقت ارتكاب الحادث فأصيب المجنى عليهما نتيجة انفجار القنابل بالاصابات الموصوفة بالتقارير الطبية وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادة المتهمين فيه . ثانياً - المتهمون الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع والحادى عشر اشتركوا بطريق الاتفاق مع المتهمين الأربعة المذكورين آنفاً في ارتكاب الجريمة سائلة الذكراً بأن استقر رأى الجميع على ارتكابها وأن يقوم المتهمون الأربعة بتنفيذ ماتم الاتفاق عليه فوقع الجريمة بناء على

جون عمدا ومع سبق الاصرار والترصد بأن عقدوا العزم على ذلك وأعدوا لتنفيذ هذا الغرض قنابل يدوية شديدة الانفجار ومسدسات وترصدوا للمجنى عليهم في طريق مرورهم حتى إذا ما أقبلوا ألقى المتهمون الرابع والسادس والعاشر والحادي عشر صوبهم ما يحملون من قنابل قاصدين من ذلك القتل في حين وقف المتهمون الأول والثالث والسابع والثامن شاهرين المسدسات لحمايتهم وشد أزرها وقت ارتكاب الحادث فأصيب المجنى عليهم نتيجة لانفجار القنابل بالاصابات الموصوفة بالتقارير الطبية وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادة المتهمين فيه وهو اسعاف المصابين بالعلاج (ب) المتهمون الثاني والخامس والتاسع اشتركوا بطريق الاتفاق مع المتهمين الثمانية المذكورين آنفا في ارتكاب الجريمة سائلة الذكر القى استقر الجميع على ارتكابها وأن يقوم المتهمون الثمانية بتنفيذ ماتم الاتفاق عليه ف وقعت الجريمة فعلا بناء على هذا الاتفاق .

رابعا - في ليلة الخميس ١٨ من يوليو سنة ١٩٤٦ المتهمون الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس والتاسع والعاشر والحادي عشر محمد محي الدين على عبدالرؤوف وسعد الدين عبدالمتعال وعبد الرحمن موسى عبد الرحمن ومحمد سعيد محمد وفاروق كامل عبد الرحمن وفاروق عبد اللطيف محمد عطا واحمد محمد مصطفى وحسن أحمد الشيمي شرعوا في قتل كل من ماري بلانش وايلين كونوكوس وجابريل نورتل وانا بلاتي من المدعوات إلى الحفلة بالنادى البريطانى وفردريك دوان ليفل الموسيقى به ومحمد أحمد صابونه وعثمان محمد الحاج وقاسم حسن حسين وعمر محمد عمر العمال بذلك النادى وكان ذلك عمدا ومع سبق الاصرار بأن عقدوا العزم على قتل كل من الجنود البريطانيين

هذا الاتفاق - ثانيا - في ليلة الجمعة ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٦ المتهمون الأول والثاني والثالث والرابع والخامس والعاشر عبد القادر محمود عامر ومحمد محي الدين على عبد الرؤوف وسعد الدين محمد عبد المتعال وعبد الرحمن موسى عبد الرحمن ومحمد سعيد محمد واحمد محمد مصطفى شرعوا في قتل الجندي البريطاني آرثر جون ليلي عمدا ومع سبق الاصرار والترصد بأن عقدوا العزم على ذلك وأعدوا لتنفيذ هذا الغرض قنابل يدوية شديدة الانفجار ومسدسات وترصدوا للمجنى عليه في طريق مروره حتى إذا ما أقبلت السيارة التي تقله ألقى المتهمان الثالث والخامس صوبه ما يحملان من قنابل قاصدين بذلك القتل في حين وقف المتهمون الأول والثاني والرابع والعاشر شاهرين المسدسات لحمايتهم وشد أزرها وقت ارتكاب الحادث وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادة المتهمين فيه وهو عدم احكام الرماية (ب) المتهمون السادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر اشتركوا بطريق الاتفاق مع المتهمين الستة المذكورين آنفا في ارتكاب الجريمة آنفة الذكر بأن استقر رأى الجميع على ارتكابها وأن يقوم المتهمون الستة بتنفيذ ماتم الاتفاق عليه ف وقعت الجريمة فعلا بناء على هذا الاتفاق

ثالثا - في ليلة الأحد ٧ يوليو سنة ١٩٤٦ المتهمون الأول والثالث والرابع والسادس والسابع والثامن والعاشر والحادي عشر عبد القادر محمود عامر وسعد الدين محمد عبد المتعال وعبد الرحمن مرسى عبد الرحمن وفاروق كامل عبد الرحمن - وعبد الحميد أحمد عبد السلام غالى ومصطفى كمال الدفراوي واحمد محمد مصطفى وحسن أحمد الشيمي شرعوا في قتل الجنود البريطانيين جرير وليام وهيج جيمس وباين الير وبلاى توماس ومارك

ومن ينملهم في النادي البريطاني وأعدوا لتنفيذ هذا الغرض قنابل يدوية شديدة الانفجار ومسدسات ثم ذهبوا جميعاً إلى مبنى النادي البريطاني وألقى المتهمون الثاني والثالث والخامس والسادس والحادي عشر صوبهم ما يحملون من قنابل قاصدين بذلك القتل في حين وقف المتهمون الرابع والتاسع والعاشر شاهدين مسدساتهم لهمايتهم وشد أزرهم وقت ارتكاب الحادث - فأصيب المجنى عليهم نتيجة لانفجار القنابل بالاصابات الموصوفة بالتقارير الطبية ومحاضر التحقيق وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادتهم فيه وهو اسعاف المجنى عليهم بالعلاج (ب) المتهمون الأول والسابع والثامن اشتركوا بطريق الاتفاق مع المتهمين الثمانية المذكورين آنفاً في ارتكاب الجريمة - سألته الذكر بأن استقر رأي الجميع على ارتكابها وأن يقوم المتهمون الثمانية بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وقد حكمت المحكمة في هذه الدعوى ببراءة كل من عبد الحميد أحمد عبد السلام غالى وأحمد محمد مصطفى وحسن أحمد الشيمى مما أسند اليهم وببراءة كل من عبد الرحمن موسى عبد الرحمن ومحمد سعيد محمد ومصطفى كمال الدفراوى وفاروق عبد اللطيف وفاروق كامل عبد الرحمن من تهمة الاشتراك في الجريمة الأولى وببراءة كل من فاروق كامل عبد الرحمن ومصطفى كمال الدفراوى وفاروق عبد اللطيف من تهمة اشتراكهم في الجريمة الثانية وببراءة كل من محمد محي الدين عبد الرؤوف ومحمد سعيد محمد وفاروق عبد اللطيف من تهمة اشتراكهم في الجريمة الثالثة وببراءة مصطفى كمال الدفراوى عن تهمة اشتراكه في الجريمة الرابعة وبمعاقبة كل من عبد القادر محمود عامر وعبد الرحمن موسى وعبد الرحمن بالسجن عشر سنين عن باقي التهم المسندة إليهم وبمعاقبة كل من محمد محي الدين على

عبد الرؤوف وسعد الدين محمد عبد المتعال ومصطفى كمال الدفراوى بالسجن مدة خمس سنين عن باقي التهم المسندة إليهم وبمعاقبة كل من محمد سعيد محمد وفاروق كامل عبد الرحمن بالسجن أربع سنين عن باقي التهم المسندة إليهم وبمعاقبة فاروق عبد اللطيف محمد عطا بالسجن ثلاث سنين عن اشتراكه في الجريمة الرابعة وسدر هذا الحكم في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٧ .

وقد دفع أمام هذه الدائرة محامى المتهم الثالث دفعه استناداً إلى المادتين ٧ و ٦٠ عقوبات وقد ردت المحكمة على هذا الدفع بأن المادة ٧ عقوبات خاصة بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة وليس فيها الجهاد ولأن آيات القتال التى استند إليها الدفاع لا تنطبق على صورة هذه الدعوى إذ أن القتال مفروض على الجماعة أو على الفرد من الجماعة إذا أعلن الامام الجهاد . فهو ليس حقاً شخصياً للأفراد فالشريعة السمحاء تفرق بين القتال الذى أمر به الله المسلمين بشروطه وقيوده وبين القتل والاعتقال الذى يتولاه الأفراد .

« وحيث ان الدفاع عن المتهم الأول محمود سعيد زينهم قد نعى على هذا الحكم ما رآه من شدة فيه على المتهمين الذين ارتكبوا ما ارتكبوه لأن الانجليز أعداء البلاد وقال إنه كان يجب على المحكمة وقد قدست لها الدعوى أن تنزل بالعقاب إذا لم تر البراءة - إلى اخذ الأدنى في تطبيق القانون ونعى على النيابة العامة إقامتها الدعوى في مثل هذه الجرائم .

وهذا القول منه إن هو إلا ترديد لزعيم باطل وإباحة لما حرمه الله تعالى ولما حرمه القانون لأن اغتيال الأفراد أيما كانت صفاتهم وجنسياتهم هو العذر والقتل اللذان لا يباحان أبداً والقول بأن هذا جهاد سخطاً محض وتجنن على الشريعة السمحاء

أمدًا طويلًا حتى نزلت الشرائع وسنت القوانين
فاتدب حكما ليس بخصم ولا متقم، قوله معان مسموع
وصوته فوق الأصوات مرفوع فهو الرفعة والحيدة
والعلم وحسن البصر وإليه ترجع أمور الناس جميعا
يجتهدونها بجله ورأيه، وسلامة تقديره . إن أخطأ—
وتعالى الله وحده عن الخطأ وفوق كل ذي علم عليم—
فقد كفل القانون رده خطئه . وإن أصاب فله الحمد
والمنة وإليه سبحانه يرجع الفضل كله لا يبتغي من
أحد جزاء ولا شكورا «فلا وربك لا يؤمنون حتى
يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدون في أنفسهم
حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما» صدق الله العظيم
«وحيث أن أركان جريمة القتل العمد مع
سبق الاصرار والترصد قد توافرت قبل المتهمين
وهما فاعلان أصليان اقترف كل منهما الجناية
باطلاق النار من مسدس على المجني عليه اطلاقا
مستمرًا حتى سكنت المسدسان

وقد ضبط المسدسان في طريق هروب المتهمين
وثبت اطلاقهما في وقت متفق وساعة الحادثة
وضبطت الأظرف الفارغة في مكان الحادثة وهي
من عيار المسدسين ومن عيار الرصاص المستخرج
من جثة المجني عليه واشتم منها جميعا رائحة البارود
والشط المضبوط مع المتهم الثاني يمكن تركيبه في
مثل المسدسين والقذوفات التي به غير مطلوقة هي
من نوع وعيارات الأظرف الفارغة التي وجدت
بمحل الحادثة ومن نوع وعيار الرصاص المستخرج
من الجثة ونية القتل ثابتة من استعمالها آلات تحدث
القتل بذاتها واطلاقها على المجني عليه حتى خر صريعا
وظرفا سبق الاصرار والترصد ثابتان من تبيت
النية على القتل وإعداد الآلات الموحية له وخروج
المتهمين من الجزيرة منزليهما إلى حلوان وفيها منزل
المجني عليه وترجعهما به في الطريق في الصباح
ساعة نزوله إلى عمله وترصدهما له حتى إذا لاح لهما

وكان الحنك الذي أصدرته دائرة المرحوم
الخازندار بك مصيبا لكل الاصابة فيما قرره في هذا
الباب وترديد هذا العقول على ماجرى في صفحات
بعض الصحف التي نعتت بعض المتهمين بالقتل
بالإبطال وترديده أيضا في ساحات المحاكم من شأنه
أن يدخل في روع صغار العقول والأحلام وهم كثير
أنه حقيقة ثابتة اقترفتها الشريعة وأقرها القانون
فيستيحون لأنفسهم ارتكاب الجنايات على من
يتوهمون أنهم من أعداء البلاد أو المشايخين لأعداء
البلاد انتقاما منهم وهذه هي الفوضى السافرة
التي تأكل اليابس والأخضر ولا تبقى ولا تذر

وهذا هو مقتل المرحوم الخازندار بك لقد
كان نتيجة لهذه العاصفة الموحية من تحيز القتل
ونتيجة للاعتقاد الخاطيء بأنه المسئول عن حكم
الدائرة التي نظرت الدعوى وبأنه شديد في أحكامه
على من مموا أنفسهم بالمجاهدين فأوصى مجهول أو
مجهولون لم يكشفهم التحقيق ممن لهم تأثير عميق
عليهما وهما من سبق القول فيهما عن قصور عقليهما
وإدارتهما عن أن يتفهما ما في فعلتهما الشنيعة
فأخذوا فبيتا في بيت لاهو بيت المتهم الثاني كما وصفه
المتهم الأول ولا هو بيت المتهم الأول وإنما هو بيت
آخر . فقد شهدت والدته المتهم الأول عندما سئلت
أول التحقيق أنه لم يبيت في بيتها كما شهدت
والدة المتهم الثاني وخادمه بأنه لم يبيت في المنزل
وشهد كل منهم بأن كلا منهما أخذ معه رداء النوم
برتيده خارجا .

وقد زودا بالسلاح والدخيرة — فلامكنة لهما
بمخازنها لحسابهما . وكانا قد أفهما من قبل أن في
قتل الخازندار بك انتقاما منه واسترهابا للقضاء
جميعا لينزل على حكم هواهم ويتطلب مواضع رضاهم
وهم في ذلك واهمون فقد لزم القاضي الناس مذ
كان على ظهر الأرض اثنان يختصمان ولبت فيهم

أمطراه المقدوفات النارية حتى أوردياه ، وأركان جريمة تعريض حياة الناس عمداً للخطر بالقاء قنابل متوافرة من حملها هذه القنابل المتفجرة والقائها في طريق المطارين لها وكان الخطر محققاً لالقائها على مقربة منهم .

« وحيث انه قد ثبت لهذه المحكمة ثبوتاً قاطعاً لاشك فيه أن المتهمين محمود سعيد زينهم وحسن محمد عبد الحافظ في يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٤٨ الموافق ١١ جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ بمدينة حلوان من أعمال محافظة القاهرة — أولاً : قتلاً أحمد الحازندار بك وكيل محكمة استئناف مصر ورئيس دائرة الجنايات الأولى بها عمداً مع سبق الاصرار والترصد بأن عقداً النية على قتله وأعدا لذلك مسدسين محشوئين بالرصاص وثلاث قنابل يدوية وترصداً له في شارع رياض باشا الذي اعتاد السير فيه للوصول إلى محطة حلوان حتى إذا ما أقبل نحوها وصار على مقربة منهما سدد كل منهما إليه مسدسه وأطلق عليه عدة مقدوفات نارية قاصدين بذلك قتله فأحدثا به الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبي التشريحي والتي نشأ عنها وفاته — ثانياً — عرضاً عمداً حياة الناس للخطر بالقاء قنابل

كانا يحجزانها نحو من كانوا يطاردونهما للقبض عليهما فانفجر اثنتان منهما وذلك أثناء فرارهما عقب ارتكابهما جريمة القتل العمد — — — الفة المذكور — وبذلك تنطبق على المتهمين المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٥٨ من قانون العقوبات . وقد ارتكبت الجنايتان لغرض واحد وهما مرتبطتان ببعضهما بعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة وبذلك تنطبق المحكمة المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

ونظراً لظروف الدعوى السابق بيانها ترى المحكمة تطبيقاً المادة ١٧ من القانون المذكور .

« وحيث ان السيدة نفيسة هانم محمد الشريف أرملة المرحوم أحمد الحازندار بك رفعت الدعوى المدنية بصفتها أرملة وبصفتها وصية على أولادها القصر محمد ومحمود وخديجة وحسين وطلبت الحكم لها بقرش صاغ واحد تعويضاً وهو ما تحكم به المحكمة قبل المتهمين بالتضامن لثبوت تهمة القتل عليهما

(قضية النيابة ضد محمود سعيد زينهم وآخر رقم ١٢٣ سنة ١٩٤٨ كلى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة عبد الفتاح البشري بك ومحمد الأحمدي الطواهي بك وسليمان أباطه بك مستشارين وبحضور حضرة صاحب الغزة محمود منصور بك النائب العام)

قضاء محكمة استئناف الإسكندرية

ولا يسأل البائع عن تقلبات السعر بعد ذلك التاريخ .

المحكمة

« بما ان المستأنف عليه طلب ادخال الحارس على محل المستأنف إذ صدر قرار من دولة الحاكم العسكري بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بوضع محله تحت الحراسة . وقد رد المستأنف بأن المحل

٢٩٩

٢٥ مايو سنة ١٩٤٩

ذهب عقد بيعه . تسرى عليه عقود البورصة . متى يقطع المشتري بالسعر . المبادئ القانونية

١ — بيع الذهب بالعقود تسرى عليه قواعد عقود البورصة .

٢ — يجب قطع السعر يوم الفسكول

من مصلحة التلغرافات المصرية وقدم أيضا دفتر الأستاذ لمحله الثابت به في صفحة ١٩ أنه استلم ١٠٠ جنيه عربونا على شراء ذهب ودفتر الصندوق الثابت به في صفحة ٣٧ - ١٠٠ جنيه عربون على شراء ذهب والدفتر الأول مسجل والثاني غير مسجل وكلاهما لا شائبة فيهما - إنما يبين أن الكتابة فيهما حصلت بعد التحقيقات ولم تدون يوم حصولها وأدعى المستأنف أن القيد في الدفترين يحصل آخر كل شهر بيانا لحالة محله وظاهر من الدفترين أن القيد فيهما يحصل آخر كل شهر وبصرف النظر عن ذلك فإن التلغراف المقدم المؤيد بالتحقيقات الإدارية دليل كاف على الاتفاق المدعى به إذ التلغراف مثبت لاسم البائع وقدر المبيع والتمنأما قول المستأنف عليه بأن العادة أن يدفع المشتري العربون دون البائع فقد تنازع الطرفان على ثبوت هذه العادة وقدم كل طرف شهادة من تجار بالصاغة بأن العادة لصالحه . ومع التسليم بصحة الشهادتين تكون العادة اما أن يدفع البائع وإما أن يدفع المشتري العربون حسب ظروف كل حالة وما يتفق عليه فيها - وبناء على ذلك يكون المستأنف عليه قد نكل عن أتمام الصفقة يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ حين نسب إليه تمزيق السند وانكار التعاقد كلية .

«وبما ان هذا الانكار يعد عدولا نهائيا من قبل البائع عن أتمام الصفقة فيكون مسئولا عن رد الفرق بين ثمن البيع يوم ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ ويوم نكل في ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ ولا يسأل عن ارتفاع السعر بعد ذلك إلى يوم التسليم المحدد له يوم ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ ذلك لأن التعامل بالذهب كالتعاقد بالعقود في البورصة له أسعار يومية معتمدة فيقطع السعر يوم النكول لا يوم التسليم المؤجل لأن المشتري يمكنه أن يشتري من السوق

الذي وضع تحت الحراسة هو محل والده ماير شمسيلا كيفيلى المسجل في السجل التجارى بنمرة ٤٣١٤ أما محله هو المسجل في السجل التجارى بنمرة ٢٤٧٨٥ فلم يوضع تحت الحراسة ولو أنه ووالده يشتغلان في محل واحد إنما لكل منهما اسم خاص ودفاتر خاصة وأموال خاصة وقل أن الدفتر المقدم في الدعوى هو باسم موريس ماير شمسيلا في محله ويتعين رفضه - أما بالنسبة إلى الموضوع فيتلخص في أن محل موريس ماير شمسيلا يدعى أنه اشترى من المستأنف عليه في ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ ١٠٠٠ جنيه انجليزى ذهبا بسعر الجنيه ٥٢٠ قرشا نسلم في ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ وقل المستأنف أن عقد الشراء كتب فيه يوم التسليم خطأ ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ فلما اكتشف ذلك أعاده مع مندوبه إلى المستأنف عليه يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ لتصليح تاريخ التسليم وجعله ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ فلما أخذ المستأنف عليه موزقه لأن سعر الجنيه الذهب كان قد ارتفع في ذلك اليوم إلى ٥٧٠ قرشا ثم أنكره وأنكر كل الوقائع وعمل لذلك شكوى ادارية رقم ٧٢٢ سنة ١٩٤٥ ادارى المنشية حققت وحفظت بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٥ ثم رفع المستأنف هذه الدعوى يطالب المستأنف عليه بالفرق بين قيمة سعر الذهب يوم الشراء في ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ بسعر ٥٢٠ قرشا ويوم التسليم في ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ وهو ٦٠٥ فيكون الفرق في الجنيه الواحد ٨٥ قرشا وأرتكن في اثبات العقد الذى ججده المستأنف عليه على التحقيقات الادارية ثم قدم أصل تلغراف من القدس مرسل منه إلى عميله شمسيلا شفيلى بالقدس يوم ١٦ مايو سنة ١٩٤٥ وعليه ختم القدس يخبره فيه بشراء ١٠٠٠ جنيه انجليزى من بريقع بسعر ٥٢٠ قرشا تسلم بعد شهر ثم قدم ايصال ارسال التلغراف وصورة رسمية منه

٣٠٠

٨ يونيو سنة ١٩٤٩

الدفع بعدم مشروعية السبب .

المبدأ القانوني

إذا ادعى أن البضاعة المبيعة مسروقة فهذا الادعاء لا يمنع استحقاق الثمن للبائع لأن سبب استحقاق الثمن هو استلام البضاعة . وليس سرقة البضاعة والبائع السارق يمتلك الشيء المسروق ضد الكافة ما عدا المالك الأصلي .

المحكمة

« حيث أن الحكم المستأنف في محله الأسباب التي بني عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتتخذها أسباباً لها

» وحيث أنه يضاف إلى ذلك ما تبينته المحكمة من أن واقعة الدعوى تحصل فيما يقوله المستأنف عليه من أنه يداين المستأنف بمبلغ ٣٠٠ جنيه بمقتضى سند اذني مؤرخ في أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ ومستحق الأداء في آخر أكتوبر سنة ١٩٤٧ وأنه رفض السداد فرفع عليه الدعوى بطلب هذا المبلغ وثبتت الحجوز التحفظية الموقعة ضده مرتكناً في ذلك إلى السند المتقدم ذكره ولم ينكر المستأنف صدور هذا السند منه ولكنه دفع بعدم مشروعية سبب الدين قولا منه أن المبلغ المحرر به السند هو جزء من ثمن معاطف باعها إليه المستأنف عليه واتضح أنها مسروقة وطلب إثبات ذلك بالبينة وقد أجابته محكمة أول درجة إلى طلبه فأصدرت حكماً تمهيدياً — بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات سبب الدين وممعت شهود الفريقين ثم استخلصت منها

يوم النكول القدر الذي تعاقد عليه بسعر ذلك اليوم وإذا قصر في ذلك يكون هو المسئول عن الخسارة التي تلحقه بسبب تقلب الأسعار بعد يوم النكول .

« وبما أن المحكمة طلبت من المستأنف تقديم بيان بأسعار الذهب يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ فقدم جريدة التجارة البحرية *journal du commerce et de la marine* ومذكورها أن سعر الجنيه الإنجليزي الذهب هو ٥٧٠ فيجب إذن قطع السعر على هذا الثمن يوم نكول البائع وبناء على ذلك يكون المستأنف مستحقاً للفرق بين السعرين وقدره ٥٠ قرشاً في كل جنيه فيكون المجموع ٥٠٠ جنيه .

« وبما أنه ثابت أن المستأنف عليه دفع عربونا قدره ١٠٠ جنيه ضماناً لتمام الصفقة فيخصم هذا القدر لصالحه فيكون صافي التعويض هو مبلغ ٤٠٠ جنيه وهو ما يتعين الحكم به للمستأنف .

أما قول المستأنف عليه أنه مع التسليم بالوقائع السابقة يكون البائع ملزماً فقط عند النكول بقيمة العربون المدفوع منه فهو غير صحيح لأن التعامل بالعقود في الذهب كالتعامل بالعقود في القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون المدفوع في بيع الأشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفاً من أحد الطرفين تغطية للحساب ضد تقلب الأسعار يومياً .

(قضية موريث شميلة سقيلي وحضر عنه الأستاذ يوسف خليل ضد محمد افندي بريق وحضر عنه الأستاذ البرت برسوم رقم ٨١ سنة ٢ وتجاري رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وقطب فرحات بك وإبراهيم لطفى بك مستشارين)

صححة الدين ومشروعيته وقضت للمستأنف عليه بطلباته بحكمها الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٩ « وحيث ان المستأنف يرتكن في استئناف هذا الحكم إلى جملة أوجه تتحصل في تمسكه بعدم مشروعيته سبب الدين استناداً إلى أقوال شهوده وإلى مايقوله من أن الدائن موظف في الحكومة بمرتب بسيط ولا يعقل أن يدخر مبلغاً كبيراً وأن يقرضه إلى المستأنف الذي لا تربطه به صلة وإلى بعض قرائن أخرى عن صفقة المعاطف التي يدعى بها ويقول أنه أي المستأنف طلب من محكمة أول درجة بعد أن حجزت القضية للحكم أن تعود فتفتح باب المرافعة ليقدم مستندات جديدة وأنها رفضت طلبه مما يعتبر إخلالاً منها بحقه في الدفاع ويجعل حكمها باطلاً .

« وحيث ان هذه الأوجه جميعها قد رد عليها الحكم المستأنف بأسباب وبمافي الكفاية في أسبابه التي تأخذ بها هذه المحكمة وتتخذها أسباباً لها كما تقدم القول .

« وحيث انه إلى جانب ذلك فقد تبين من مراجعة أقوال شهود الطرفين أن محكمة أول درجة كانت على حق فيما استخلصته من أقوالهم بشأن سبب الدين وعدم مخالفته للقانون وأن المستأنف عجز عن إثبات ما يدعيه من واقعة سرقة المعاطف أو من عدم مشروعية الدين كما أن القرائن التي ارتكن إليها لا تدل على شيء من ذلك وبالعكس فإنه ينفيها ما ثبت في سند الدين من أن قيمته دفعت نقداً

وما ثبت في البروتستو المؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ الذي أعلن للمستأنف مخاطباً مع تابعه فأجاب بعدم الدفع وما ثبت في الخطاب الصادر من المستأنف بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٧ والذي يدعويه المستأنف عليه لاستلام تقوده وكل هذا يؤيد صححة الدين وعدم الاعتراض عليه وعدم مخالفته للقانون ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق في قضائه للمستأنف عليه بطلباته وعلى فرض أن الدين المطالب به هو ثمن معاطف مسروقة فإن هذا الثمن يبقى مستحقاً للبائع لأن سبب اللديونية ليس سرقة المعاطف بل سببها هو استلام المستأنف للمعاطف وهو سبب مشروع إذ ليس للمشتري الذي يستلم المبيع أن يمتنع عن دفع ثمنه للبائع بحجة أن البائع استحوذ عليه من طريق السرقة لأن البائع السارق يملك المرووق ضد الكافة ما عدا المالك الأصلي — أما القول بطلان الحكم المستأنف ففي غير محله لأن المحكمة بعد قفل باب المرافعة غدير واجب عليها قبول مستندات جديدة من الخصام وعلى كل حال فقد استوفى المستأنف دفاعه ومستنداته لدى هذه المحكمة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وتبين أن أوجه الاستئناف جميعاً في غير محلها فيتعين رفضه وتأيد الحكم المستأنف — مع الزام المستأنف بالمصاريف الاستئنافية عملاً بالمادة ١١٣ من قانون المرافعات

(قضية الحاج شعبان محمد علي وحضر عنه الاستاد أمين مرعي ضد أمين السيد أفندي رقم ٦٦ سنة ٥ ق تجاري بالهيئة السابقة)

مَحْكَمَةُ الشَّيْخَيْنِ فِي شَيْخِي وَطَرٍ

٣٠١

٩ مارس سنة ١٩٤٩

وصية - النزاع على صحتها نزاعاً جدياً - عدم اختصاص المحاكم الوطنية - المبدأ القانوني

متى تبين أن القضية موضوع النزاع التي يصفها المستأنفان بأنها تعاقب بين الوصي والموصى إليهما لم تكن قد تمت بعد لحين وفاة الوصي - وأن المستأنف عليهم بعد وفاة مورثهم المنسوب إليه الوصية قد نازعوا في صحتها - وأن المستأنفان يطلبان في الدعوى الحكم بإثبات صحة التعاقد عن الوصية المدعى بها - متى تبين ما تقدم تكون المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر الدعوى - ويكون عدم اختصاصها هذا متعلقاً بالنظام العام لتعلقه بولاية المحاكم - ولا يعترض على هذا بأن النزاع يدور حول شكل الوصية لأن المستأنفين يطلبان الحكم بصحة صدور وصية منازع في صحة صدورها نزاعاً يسلمان بقيامه ويحصران طلباتهما في الواقع في طلب الفصل فيه - وهو ما حظرته المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم - وكذلك لا يقبل الاعتراض بأن مسألة الأحوال الشخصية مما يسهل الفصل فيها من المحاكم الوطنية - فهذا محله أن يكون النزاع المدني المطروح أمام المحكمة هو في

طبيعته من اختصاصها ثم يعترضه أثناء سير الدعوى المدنية - دفع يكون من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية - ففي هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمامها أصل الدعوى أن تقدر ما إذا كان الدفع الذي يثار أمامها جدياً - فإن تبين عدم جديته كان لها أن تتجاوز عنه وتمضي في نظر الدعوى المرفوعة أمامها - وقد تطبق فيها قانون الأحوال الشخصية مادام ذلك سهلاً ميسوراً لا يحتاج الأمر فيه إلى حكم من محاكم الأحوال الشخصية - وإلا أوقفت الدعوى حتى يصفى النزاع الخارج عن ولايتها - أما وقد تبين أن الطلبات الأصلية في هذه الدعوى خارجة بطبيعتها وضعها عن ولاية المحاكم الوطنية لأن المستأنفين يطلبان الحكم بصحة صدور وصية متنازع في صحة صدورها كانت المحاكم الوطنية غير مختصة لعدم ولاية المحاكم الوطنية -

المحكم:

« حيث ان المستأنفين رفعوا هذا النزاع لمحكمة أول درجة بصحيفة دعوى أعلنها وقالوا فيها أنه (بمقتضى عقد وصية مؤرخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ أوصى المرحوم صقر مازن صقر أخ المعلن اليهم الخمسة الأولين إلى القاصرين عبدالباسط الذي في ولاية والده الطالب الأول وعبد القادر الذي في ولاية والده الطالب الثاني بثلاث ما كان

ملكه من أطيان وعقار وما أوصى به اليهما ١٨ س ٥ ط و ٦ ف في الأطيان و١٧٢ ذراعا في منزل جميعها بمينة الحدود والمعام في عقد الوصية المشار اليه وفي غريضة هذه الدعوى فلما ان توفي الموصى بتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٤٦ نازع الخمسة المعلن اليهم الأولون الطالبين في ملكيتهما بصفتهم إلى الأعيان الموصى لهما بها رغم أن الوصية هي لغير وارثين ولم تتعد ثلث تركه الموصى فهي جائزة شرعا وهذا النزاع هو الذي اضطر الطالبان بسببه إلى رفع هذه الدعوى وكانت هذه الوصية قد عرضت من الموصى قبل وفاته على قسم المساحة بأسيوط الذي يمثله حضرة العن اليه السادس بأن قدم اليه الموصى استعلاما موقعا عليه وطلب فيه مراجعتها لتحرير العقد الرسمي عنها وهو الاستعلام رقم ١٧٣٢ بتاريخ ٢٥ / ٨ / ١٩٤٦ والذي تقيد في دفاتر المصلحة وبناء على هذا الاستعلام عمل تحقيق ملكية الموصى للأطيان والعقار الموصى بها ونحضر محضر بذلك بتاريخ ١٦ / ٩ / ١٩٤٦ ومحضر آخر بالتاريخ ذاته عن وضع يد الموصى على هذه الأطيان توقيع عليهما من الموصى ووكيل العمدة ومشايخ البلدة كما توقع على الأوراق الخاصة بهذه الوصية من الموظف المختص مع توقيع الموصى عليهما مما يجعل للوصية توقعا مصدقا عليه رسميا وهو كل ما يطلب قانونا من ثبوت صدور هذه الوصية من الموصى والمعلن اليهم الخمسة الأولون يعلمون بصدور هذه الوصية من الموصى إذ قدم أولها شكوى إلى المصلحة ذاتها يطلب منها عدم مراجعة هذه الوصية بزعم أن تصرف الموصى بهذه الوصية غير جائز وأرسلت الشكوى وأوراق الوصية من المصلحة إلى قلم القضايا بتاريخ ١٧ / ١٠ / ١٩٤٦ بنمرة ٢٠٢٩٢ وهذا اجاب بجواز تصرف الموصى بما تصرف

فيه بالوصية لأنه لا يزيد عن ثلث ما يملكه من الأطيان والمنزل .

« وحيث ان جميع هذه المستندات المؤيدة لصدور الوصية وقرار الموصى بصدورها منه في محضر رسمية موقعا عليها منه ومن آخرين ذوي الصفة الرسمية مودعة في مصلحة المساحة بأسيوط التي يمثلها حضرة المعلن اليه السادس فقد اضطر الطالبان لاعلانه في الدعوى كي يودع بالمحكمة هذه الأوراق والمستندات الرسمية التي لديه .

« وحيث ان هذه الوصية لم تسجل لوفاة الموصى بغية بعد انجاز جميع الاجراءات التي كان يزعم اتخاذها للتوقيع عليها رسميا ولذا فمن حق الطالبين الحكم باثبات تعاقد الموصى مع الطالبين بشأنها . ثم أعقب ذلك ببيان حدود الأطيان والعقار الموصى بها وفي النهاية كلفا المعلن اليهم بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم باثبات تعاقد المرحوم صقر مازن معهما بالوصية المؤرخة ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ على أن يكون الحكم بمثابة عقد تملك ناقل الملكية .

« وحيث انه تبين جليا من عبارات صحيفة الدعوى السالف ذكرها أن الوصية (التي يصفها المستأنف بأنها تعاقد بين الموصى وبينهما) .

١ — لم تكن قد تمت حين وفاة الموصى .
٢ — وأنه بعد وفاته نازع المستأنف ضدهم في الوصية (وهذا النزاع هو الذي اضطرهما إلى رفع هذه الدعوى) .

٣ — وأن طلباتهما في الدعوى هي استصدار حكم باثبات التعاقد بين الموصى وبينهما بشأنها .

« وحيث ان لأئحة ترتيب المحاكم الوطنية حين حددت وظائف هذه المحاكم قد نصت في المادة السادسة عشرة منها على أنه ليس لهذه المحاكم أن تنظر في مسائل الهبة والوصية والموارث وغيرها

كما يتعلق بالأحوال الشخصية وبما لا جدال فيه أن هذا النص يحرم على هذه المحاكم النظر في المنازعات المتعلقة بصحة الوصية تحريماً مطلقاً يخرج هذه المنازعات من ولاية هذه المحاكم ومن ثم فإن رفع هذا النزاع من مبدأ الأمر للقضاء الوطني قد جاء مخالفاً لنص المادة السادسة عشرة السالفة ذكرها . ولما كان عدم الاختصاص المبني عليه على خروج النزاع من وظيفة المحكمة مما يتعلق بالنظام العام فقد كان يتعين مبدأ الأمر القضاء بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى .

أما ما رد به الحكم المستأنف على الدفع الذي أبداه المستأنف ضدهم في هذا الشأن من أنه وإن كانت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية منعت تلك المحاكم من النظر في مسائل الوصية وهي من مواد الأحوال الشخصية إلا أنه إذا كان النزاع يدور حول البحث في شكل الوصية وكان من الميسور على المحكمة الوطنية المطروح عليها هذا النزاع نفسه فإنها تكون مختصة بنظر الدعوى) فهو غير صحيح لمخالفته للقواعد الأساسية المتعلقة بولاية المحاكم .

وأما ما رد به المستأنفان في مذكرتيهما رقم ٧ ملف المقدمة لهذه المحكمة من أن المحاكم الوطنية (بوصفها محاكم القانون العام في هذه البلاد لا يسهل صدها عن اختصاصها بإثارة أى دفاع يستلزم الفصل فيه ظاهراً من جهة قضاء شخصى أو استثنائى فيبادر بإيقاف الدعوى أو الحكم بعدم اختصاصها وتعطل بذلك سير العدالة بل تنظر في هذا الدفع أو الدفاع فإن كان واضح الحق ميسور الحل جارته في بحثها وهدفت إلى حكم العدل في موضوع الدعوى) فإنه لا ينصب على هذه الدعوى ولا محل له فيها وإنما محله عندما يعترض سير الدعاوى المدنية التي هي من اختصاص المحاكم الوطنية دفع

يكون الفصل فيه من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ففي تلك الحالة يكون على المحكمة المطروح أمامها النزاع المدني الذي هو في طبيعته من اختصاصها أن تقدر ما إذا كان الدفع الذي أثير أمامها هو دفع جدى يتوقف الفصل في النزاع المدني المطروح أمامها على تصفيته فإن كان من هذا النوع وجب على المحكمة أن توقف الفصل في الدعوى حتى يصفى النزاع الخارج عن ولايتها وأما إذا كان الدفع غير جدى فإنها تتجاوز عنه وتمضى في نظر الدعوى المرفوعة أمامها والتي هي من اختصاصها وفي هذه الحالة الأخيرة قد تطبق هي قوانين الأحوال الشخصية التي تنطبق على واقعة الدعوى والتي لا تكون في ذاتها محتاجة إلى فصل أو حكم من محاكم الأحوال الشخصية . أما الدعوى الحالية فهي من أصلها وطبيعتها وطلبات المستأنفين فيها منذ أن رفعها أمام محكمة أول درجة خارجة عن ولاية المحاكم الوطنية ذلك لأنهما إنما يطلبان الحكم بصحة صدور وصية منازع في صدورهما نزاعاً يسلمان بقيامه ويحصران طلباتهما في الواقع في الفصل فيه وهو ما حظرت المادة ١٦ سالفة الذكر على المحاكم الوطنية النظر فيه .

« وحيث أنه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى

(قضية الشيخ علي مازن صقر بصفته وآخر بصفته وحضر عنهما الأستاذان حسين ادريس بك وحليم جندى عن نفسه ونيابة عن الاستاذ تادرس جريس ضد الشيخ عبد الفتى مازن صقر وآخرين وحضر عن الأول للخامس حضرة الاستاذ خليل جيد وعن السادس حضرة الاستاذ عبد الفتاح المحلاوى رقم ١٢٥ سنة ٢٢٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزه أحمد محمد حسن بك ورئيس المحكمة وعبد العزيز سليمان بك ومحمود صبرى يوسف بك المستشارين)

٣٠٢

١٠ مارس سنة ١٩٤٩

اليمن الوجهة للورثة عن علمهم أو عدم علمهم
بمديونية مورثهم • يعين حاسمة • لا يعين استيثاق •
أثرها عند نكول بعض الورثة وحلف البعض الآخر •

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الأصل في اليمن الحاسمة أن لا توجه إلا لنفس الخصم عن واقعة متعلقة بشخصه إلا أن هذا لا يمنع من توجيه اليمن للورثة على أن تكون صيغتها قاصرة على علمهم أو عدم علمهم بمديونية مورثهم لحين وفاته . وهذا العلم أو عدم العلم بالمديونية مسألة شخصية بالنسبة للوارث . فقد يكون الدين صحيحاً ومع ذلك لا يعلم به الوارث فيحلف صادقاً لعدم العلم . وليست هذه اليمن يمن استيثاق بل هي حاسم يلتزم من وجهها بنتيجة توجيهها .

٢ — انه وإن صح أن الدين المطلوب توجيه اليمن عليه وحدة غير مجزأة . فانه يصبح بعد توجيه اليمن عليه للورثة واجب القسمة بينهم وتكون حصة كل وارث هي وحدها المعلق مصيرها على مسلك من حلف اليمن أو من نكل عنها . فلا يضار من حلف من نكول وارث آخر .

المحكمة

« من حيث انه سبق لهذه المحكمة أن أصدرت بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ حكماً فصلت فيه في بعض الطلبات وقضت بتوجيه اليمن الحاسمة

إلى المستأنف ضدهم عدا الأخير بالنسبة إلى مصوغات المرحومة السيدة ناعسة والددة المستأنفتين ومصوغات السيدة فهيمة المستأنفة الأولى وأثأت الرفاص المسمى بالنسرو أثأت منزل الزيتون وحددت لحلف اليمن جلسة أول يونيو سنة ١٩٤٨ وفي الجلسة المذكورة حضر محمد افندي مصطفى خليفة وأدى اليمن بالصيغة المينة في الحكم السالف ذكره وبالنسبة إلى جميع الأشياء السالف ذكرها ولم يحضر باقي المستأنف ضدهم فأمرت المحكمة بأحالة القضية لمحكمة بندر المنيا لتحليف السيدة سميرة مصطفى خليفة وأحالتها بعدئذ إلى محكمة مصر الجديدة لتحليف السيدتين سعاد ونعمت الله وحددت جلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٨ ليحلف كل من جمال الدين افندي وعبد الرحمن افندي مصطفى خليفة إلا أنه لم يحضر أحد من المستأنف ضدهم المذكورين وقال وكيلهم أن السيدة حسن شاه توفيت وأهم كانوا يعتقدون أن القضية ستوقف لهذا السبب فتنازل وكيل المستأنفتين عنها وقال أنه يقبل اعتبار الدعوى بالنسبة لها كأنها حلفت اليمن كما قال أنه يطلب اعتبار السيدة سميرة ناكلة عن اليمن وذلك لأنها لم تحلفها بحجة أنها لم تطلع على الأوراق فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى لجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لإعلان عبد الرحمن وجمال وسميرة وسعاد ونعمت الله بصيغة اليمن وتكليفهم بالحضور لتأديتها أمام المحكمة وقد نفذ هذا القرار إذ تم إعلان المذكورين بما أمرت به المحكمة وفي الجلسة المذكورة حضر جمال الدين افندي مصطفى وحده وأدى اليمن ولم يحضر باقي المستأنف ضدهم فجزت القضية للحكم لجلسة اليوم . « وحيث انه فيما يتعلق بأثر توجيه اليمن إلى الورثة فإن القضاء المصري قد استقرت أحكامه سواء منها الصادر من المحاكم الوطنية أو المحاكم المختلطة

على أنه عندما يتوفى الدين يكون للمدعى أو الدائن أن يوجه اليمين الحاسمة للورثة لأن هذه اليمين هي الوسيلة الوحيدة التي خولها القانون للمدعى الذي يريد أن يحتكم إلى ذمة خصمه دون أن يقيد حق المدعى في هذه الحالة بأي قيد وإذا كان الأصل في اليمين الحاسمة أن لا توجه إلا لنفس الخصم وعلى واقعة شخصية له إلا أن هذا لا يمنع من توجيهها لورثته إذ أنه من المرجح أن الورثة يكونون ملينين بأحوال مورثهم ومطلعين عليها ولذا فإن صيغة اليمين التي توجه للورثة يجب أن تكون مقصورة على علمهم أو عدم علمهم بمدىونية مورثهم حين وفاته فما دام المدعى قد احتكم لذمة الوارث في علمه بمدىونية مورثه وقبل أن يعلق مصير دعواه على تلك اليمين فليس هناك ما يصح أن يعترض به عليه في هذا الخصوص إذ أن العلم الذي يطلب إلى الوارث أن يحلف عليه هو مسألة شخصية بالنسبة له وإذا كان هناك من يصح أن يتضرر من اليمين في هذه الحالة فأنما هو المدعى لأن الدين قديكون صحيحاً ومع ذلك لا يعلم الوارث به فيحلف صادقاً ولما كانت هذه اليمين حاسمة وليست هي اليمين الاستيثاق المنصوص عليها في المادة ٢١٣ من القانون المدني كما فهم ذلك خطأ بعض الشراح واشير إليه في بعض الأحكام فإن المدعى هو صاحب الحق في توجيهها وهو بطبيعة الأمور لا يلجأ إليها إلا إذا عجز عن إقامة الدليل على دعواه ومن ثم فإنه يلزم بنتيجة توجيهها .

« وحيث انه ترتيباً على ذلك فإن الدين وإن كان في أصله وحدة غير مجزأة في حالة حياة المدين بل وبعد وفاته حتى تصفى تركته فإنه يصبح توجيه اليمين للورثة واجب الانقسام بينهم كل بحسب نصيبه وتكون حصة كل وارث هي وحدها المعلق مصيرها على مسلكه من حلف اليمين أو النكول

عنها فلا يستفيد من نكل بحلف من أذاها كما لا يضار من حلف بنكول وارث آخر .
« وحيث انه يجب بناء على ذلك تحديد مركز كل من المستأنف ضدهم .

« وحيث انه سبقت الإشارة إلى أن كلا من محمد أفندي مصطفى خليفه وجمال الدين أفندي مصطفى خليفه أديا اليمين فیتعين رفض الدعوى قبلهما .

« وحيث ان عبد الرحمن أفندي والسيدات سميرة وسعاد ونعمت الله الشهيرة بنعمت لم يحضروا الجلسة الأخيرة المحددة لحلفهم اليمين وذلك رغماً من اعلانهم بصيغة اليمين وتكليفهم بالحضور لأدائها ولم يبدوا عذراً عن تخلفهم فیتعين اعتبارهم ناكليين عن اليمين .

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على الكشف رقم ٢ من الحافظة رقم ٥ ابتدائي أن مصوغات السيدة فهيمة مصطفى خليفه مقدرة بمبلغ ١٢٠ م و ١٨٨ ج كما يتضح من الكشف ٣ أن مصوغات واللتها مقدرة بمبلغ ٨٠٠ م و ٤٥٩ ج ويتضح من الاطلاع على الصفحة ٤٤ من محضر الجرد ان اثاث منزل الزيتون مقدرة بمبلغ ٥٦٥ م و ٥٥٨ ج أما الرقاص النسر فلم يوجد به اثاث يصح تقويمه وقت الجرد ولم تبين المستأنفتان قيمة ما ادعتا وجوده فيه من اثاث ولما كانت حصة المستأنف ضدهم — الناكليين توازي نصف تركة المورث وحصة المستأنفتين في التركة المذكورة هي أربعة قراريط وثلاث قيراط .

(قضية السيدتين فهيمة وهانم مصطفى خليفه وحضر عنهما الاستاذ حنا مرقص ضد محمد أفندي مصطفى خليفه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد عبد الكريم ابو شقه رقم ٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة حضرة صاحب العزة حسن عبد الوهاب العفني بك المستشار بدلا من عبد العزيز سليمان بك المستشار)

٣٠٣

١١ مايو سنة ١٩٤٩

حكم ابتدائي فصل في عدة طلبات . رفع استئناف من أحد الخصوم عن بعض ما حكم به . تعديل الحكم في هذا الجزء . جواز رفع استئناف من الخصم الآخر عن جزء آخر من الحكم مادام ميعاد الاستئناف مفتوحاً

المبدأ القانوني

إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت في عدة طلبات . وكان الاستئناف قاصراً على بعض ما حكم فيه دون البعض الآخر امتنع على محكمة الدرجة الثانية أن تنظر في غير الطلبات المطروحة أمامها - فإذا أخفق كل من الخصمين في بعض طلباته التي كانت مطروحة للفصل فيها أمام محكمة الدرجة الأولى وأقام أحد الخصمين استئنافاً بالنسبة لما قضى عليه - فلا تتصدى محكمة الدرجة الثانية لغیر الطلبات المعروضة عليها فعلاً في صحيفة الاستئناف - ولا يجوز لها بداهة أن تتعرض للطلبات التي أخفق فيها الخصم الآخر ولم يرفع استئنافاً عنها - فإذا انتهى هذا الاستئناف فليس هناك ما يمنع هذا الخصم الآخر أن يرفع استئنافاً آخر عن جزء آخر من الحكم الابتدائي أخفق فيه . مادام ميعاد الاستئناف بالنسبة له مفتوحاً . ولا يقبل الدفع بعدم جواز الاستئناف لسبق الفصل في الدعوى نهائياً لاختلاف الموضوع والسبب في الاستئنافين .

المحكمة

« من حيث أن المستأنف ضده عبد العزيز افندي السيد الشحري دفع بعدم جواز رفع هذا الاستئناف لسبق الفصل في موضوعه نهائياً في الاستئناف رقم ٧٧ سنة ١٩ قضائية .

« ومن أنه يشترط لقبول هذا الدفع ثلاثة شروط أولها - أن يكون هناك اتحاد في الموضوع .

Indentite d'objet

وثانيها - اتحاد في السبب .

Indentite de cause

وثالثها - اتحاد في الاخصام .

Indentite des parties

« ومن حيث أنه بالرجوع إلى وقائع النزاع بين الخصمين يتبين أن الحاج عبد الحافظ أبو حشيش رفع الدعوى الابتدائية رقم ٥٣٢ سنة ٩٣٦ مدني كلى أسيوط ضد عبد العزيز السيد الشحري بعريضة أعلنت بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٦ طلب فيها إلزام المدعى عليه بأن يدفع إليه مبلغ ١١٢٥ جنيهاً و ٤٩٠ ملياً - وقال فيها أنه يملك وابورا اشتراه من شركة مصر الهندسية ثم اتفق مع المدعى عليه بموجب ورقة مؤرخة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ على أن يكون لهذا الأخير ستة قراريط في الماكينة المذكورة وقيراط من الأرض المقامة عليها نظير قيام المدعى عليه بسداد قيمة حصته . ولكن المدعى عليه تأخر في هذا السداد فأنخذت الشركة اجراءات تنج عنها مصاريف كثيرة بلغت أكثر من الثمن وإن المدعى قام بجميع مطلوبات الشركة بما فيها الفوائد فاستحق على المدعى عليه ما يقدر بمبلغ ١١٢٥ جنيهاً و ٤٩٠ ملياً وهو المرفوع به الدعوى - ثم حدث بعد ذلك أن الحاج عبد الحافظ أبو حشيش عدل طلباته بعريضة أعلنها إلى المدعى عليه بتاريخ ١٩ - ١ - ١٩٤٢ ضمنها طلبين مختلفين .

أولها الطلب السابق يانه وهو الخاص بالشركة في الماكينة ومقداره ١١٢٥ جنيها و ٤٩٠ مليا والطلب الثاني خاص بالزام المدعى عليه بأن يدفع إلى المدعى مبلغ ٧٠٠ جنيه قال عنها أنه سددها في ضمانه للمدعى عليه إلى ورثة المرحوم اسكندر مينا و انتهى في صحيفة التعديل إلى طلب الحكم بالزام عبد العزيز افندي السيد الشحري بمبلغ ١٨٢٥ جنيها و ٤٩٠ مليا مجموع المبلغين السابقين وقد اعترض المدعى عليه على اضافة المبلغ الثاني إلى المبلغ الأول بعريضة التعديل محتجا أن سبب الالزام في الطلب الأول يختلف عن سببه في الطلب الثاني والسبب في الأول هو التزم نتيجة شركة في ما كينة والسبب في الثاني نتيجة ضمان ولكن المحكمة الابتدائية قالت انه ليس هناك ما يمنع قانونا من جمع طلبات مختلفة ناشئة عن أسباب مختلفة مادام أن جمعها لا يمس استقلال كل منها وانتهت بأن قضت بتاريخ ٢٤/١١/١٩٤٣ برفض الطلب الخاص بالما كينة وقضت في الطلب الثاني بالزام عبد العزيز افندي السيد الشحري بأن يدفع للحاج عبد الحافظ أحمد أبو حشيش مبلغ ٥٧١ جنيها و ٥٠٠ مليا وفوائده من تاريخ المطالبة الرسمية .

« ومن حيث ان عبد العزيز افندي السيد الشحري رفع الاستئناف رقم ٧٧ سنة ١٩ ق بالصحيفة العلنة في ٢/٢/١٩٤٤ وطلب فيها الغاء الحكم المستأنف وقد نظرت المحكمة الاستئنافية هذا الاستئناف وقد انتهى الأمر فيه بتوجيه عيّن ثم قضت أخيراً بتاريخ ١٢/١١/١٩٤٧ بتعديل الحكم المستأنف بالزام المستأنف عبد العزيز افندي السيد الشحري بأن يدفع للمستأنف ضده الحاج عبد الحافظ أبو حشيش مبلغ ٢٠٠ م ٢٠٠ ج وقد طلبت للمستأنف ضده المذكور حفظ حقه في

استئناف الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلبه الأول الخاص بالما كينة .

« ومن حيث ان الحاج عبد الحافظ أحمد أبو حشيش رفع الاستئناف الحالي بالصحيفة العلنة إلى عبد العزيز افندي السيد الشحري بتاريخ أول مايو سنة ١٩٤٨ وطلب فيها قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض دعواه بالنسبة لمبلغ ٤٩٠ م و ١٢٥ ج الحكم بالزام المستأنف ضده بهذا المبلغ .

« ومن حيث وإن كان الحصان في الاستئنافين قد اتحدا إلا أن موضوع الاستئناف السابق رقم ٧٧ سنة ١٩ قضائية وسببه يختلفان عن موضوع وسبب الاستئناف الحالي كما سبق البيان وعلى ذلك فلا وجه للدفع الذي أثاره المستأنف ضده من عدم جواز نظر الاستئناف الحالي لسبق الفصل فيه « ومن حيث انه من ناحية أخرى فإن سلطة المحكمة الاستئنافية إزاء القضية المعروضة عليها لا تتعدى ما تناولته صحيفة الاستئناف من أوجه المنازعة فاذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت في عدة طلبات ورفع الاستئناف عن بعض ما حكم به دون البعض الآخر امتنع على المحكمة أن تنظر في غير الطلبات التي رفعت إليها وكذلك إذا أخفق كل من الخصمين في بعض طلبات ورفع أحدهما استئنافا فلا تتعدى سلطة المحكمة دائرة الطلبات التي رفعت إليها ولا يجوز لها أن تقضى لمصلحة الخصم الآخر في الطلبات التي أخفق فيها ولم يرفع عنها استئنافا .

« ومن حيث ان عبد العزيز افندي السيد الشحري قد رفع الاستئناف رقم ٧٧ سنة ١٩ ق عن الجزء من الحكم الابتدائي الذي قضى بالزامه وقد انتهى هذا الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف من هذه الناحية فليس هناك ما يمنع خصمه الآخر

من أن يرفع استئنافاً عن الجزء الآخر من الحكم الابتدائي الذي أخفق فيه ويكون استئنافه مقبولا ما دام قد رفع في ميعاده واستوفى الاجراءات التي نص عليها القانون .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف لم يعلن لأحد الخصمين فباب استئنافه لا يزال مفتوحا وقد اتخذ الحاج عبد الحافظ أحمد أبو حشيش بشأن هذا الاستئناف ما يتطلبه قانون المرافعات لقبوله فهو لذلك يكون مقبولا شكلا .

« ومن حيث انه عن الموضوع فان المستأنف ضده لم يستوف دفاعه بشأنه مكتفيا في مذكرة دفاعه بالقدر الذي يتعلق بصفته .

فمن أجل ذلك فان هذه المحكمة ترى أن تفصل في الدفع وتحدد جلسة أخرى للتكلم في الموضوع .

(قضية الحاج عبد الحافظ أحمد أبو حشيش وحضر عنه الاستاذ وجيه المصري ضد عبد العزيز السيد الشعري وحضر عنه الاستاذان تادرس جريس ووليم جيد رقم ٢٤٣ سنة ٢٣ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٤

١١ مايو سنة ١٩٤٩

- ١ — الحكم الغيابي . الرضاء صراحة أو ضمنا بتنفيذه بعد ستة شهور مانع من سقوطه .
- ٢ — إعلان الخصم للنياحة غير جائز قبل القيام بالتحريات الكاملة للوقوف على محل إقامة الخصم .
- ٣ — متى يمثل بعض الورثة للباقيين .

المبادئ القانونية

- ١ — انه وإن كانت المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات تنص على أن الحكم الغيابي يبطل ويعتبر كأنه لم يكن إذا لم يحصل تنفيذه في

ظرف ستة أشهر من تاريخه . إلا أنه متى تبين أن الحكم الغيابي قد تم تنفيذه — بعد هذه الستة أشهر — دون أن يعترض أحد المحضر أثناء التنفيذ أو يدفع بسقوط الحكم — فإن ذلك يستفاد منه الرضاء الضمني بالحكم الغيابي — وهذا الرضاء يمنع من سقوط الحكم الغيابي .

٢ — من المقرر أن كل ورقة يجب أن تعلن لشخص المعلن إليه أو لمحله الأصلي . فان أجاز بصفة استثنائية إعلان بعض الأوراق التي لا يعلم لأصحابها محل بالقطر المصري إلى قلم النيابة — فذلك لا يكون إلا بشرط أن الخصم طالب الاعلان أو المحضر المكلف به يكونان قد أجريا التحريات اللازمة للوقوف على محل إقامة الخصم المطلوب إعلانه . ولم يتمكننا مطلقاً من معرفة محل المذكور — والفصل فيما إذا كانت التحريات اللازمة للوقوف على محل المعلن إليه كافية من عدمه منوط بتقدير القضاء فضلا عن أنه يجب أن تبين في ورقة الاعلان هذه التحريات بياناً كافياً .

٣ — مهما قيل في شأن تمثيل بعض الورثة للتركة — وأنه يكفي إعلان أحدهم في الدعوى إعلاناً صحيحاً فيمثل بعده — إذا اعلان باقي الورثة — مهما قيل في شأن ذلك فان محله أن يكون الدائن قد قام باعلان الورثة المعلومين له . وأنه عمل ما يستطيع للوصول إلى معرفة الباقيين ولم يتوصل لذلك — أما عندما يكون

هؤلاء الورثة معلومين للدائن - فليس له أن يقتصر على إعلان بعضهم دون الباقيين - فضلا عن أن الواقع في الدعوى أن الدائن قد وجه إجراءات التنفيذ ضد الورثة جميعاً وإنما وقع الاعلان إلى كثير منهم إعلاناً باطلاً - فلا يصح القول بعد ذلك أن أحد الورثة يعتبر ممثلاً للباقيين مع أن هؤلاء الباقيين قد اختصموا فعلاً في هذه الاجراءات .

المحكمة

« من حيث ان المستأنفين ينعون على الحكم المستأنف قضاءه برفض دعوائهم مستنديين إلى الحجج الآتية :-

أولاً - أن حكم المديونية هو حكم غيايى سقط لعدم تنفيذه في ظرف ستة شهور .

ثانياً - ان مورث المستأنف ضدهم قد اتخذ اجراءات نزع الملكية في القضية ٣١٧٥ سنة ١٩٣٩ مدنى جزئى أسيوط فى مواجهة من يدعى جورجى خليل على اعتباره وصيا مع أنه قد عزل من هذه الوصاية بقرار المجلس الحسى الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ وعلى ذلك تكون دعوى نزع الملكية قد رفعت ضد من كانوا مشمولين بالوصاية دون توجيهها توجيهها صحيحا فقد تغيرت صفاتهم وتوفى منهم من توفى .

ثالثاً - أن مورث المستأنف ضدهم قد وجه الاعلانات للنيابة العمومية على أساس أن المعلن اليهم ليس لهم محل معلوم بالقطر المصري وهذا باطل أريد به أن تكون الاجراءات فى الحفاء حتى لا يعلموا بها .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على حكم

للمديونية أنه صدر فى القضية رقم ٨٥٨ سنة ١٩٣٢ مدنى اللبان فى سبتمبر سنة ١٣٥١ الموافق شهر يونيو سنة ١٩٣٢ وهذه القضية رفعها مورث المستأنف ضدهم عبد الرحمن السيد ضد جورجى خليل بصفته وصيا على قصر المرحوم أبادير بشاره وهم ناصيف وعياد ووليم وجورجى واسيرو ضد جليله تادرس زوجة المرحوم أبادير بشاره وطلب فى صحيفة الحكم له على المدعى عليهما بأن يدفعاً من تركه مورثهما مبلغ ١٢١ ج مع المصاريف والأتعاب والنفاذ . واستند فى ذلك إلى مستندات فقضت المحكمة غايايى بالزام المدعى عليهما بصفتهما المذكوره بأن يدفعاً من تركه مورثهما المرحوم أبادير بشاره للمدعى (عبد الرحمن السيد) مبلغ ١٢١ جنيه والمصاريف بما فى ذلك رسم البروتستو ومبلغ مائة قرش مقابل أتعاب المحاماه مع النفاذ . وقد أعلن هذا الحكم للمحكوم عليهما بتاريخ ٥ يوليو سنة ١٩٣٢ وتم هذا الاعلان وفقاً للقانون ثم أعقب ذلك أن أوقع المحكوم له وهو مورث المستأنف ضدهم حجزاً تنفيذياً لهذا الحكم الغيايى وقد أعلن المحكوم عليهما شخصياً بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٣٦ وطلب اليهما المحضر أن يدفعاً من تركه المورث مبلغ ٤١٠ م و ١٣٤٠ جنيه قيمة المطلوب والمصاريف وأنذرهما بالحجز فى حالة عدم الدفع ولما لم يدفعاً دخل المحضر المنزل الذى يقيم فيه الورثة وأوقع الحجز على منقولات منزلية وعين السيده جليله قلدى حارسه على ما حجز

وحدد للبيع يوم ٨/٩/١٩٣٦

« ومن حيث انه وإن كانت المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات نصت على أن الحكم الغيايى يبطل وبعد كأن لم يكن إذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخه إلا أنه من الأسباب التى تمنع هذا السقوط رضا المحكوم عليه بالحكم الغيايى

صراحة أو ضمنا بعد هذه اليلة الشهور .

« ومن حيث انه يستفاد من اعلان الحكم النيابى إلى المحكوم عليهما بصفتهم بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٢ مع التنبية بالوفاء بالمبلغ المحكوم به من تركة المورث وإلا اتخذت اجراءات التنفيذ ثم السكوت بعد ذلك مدة من الزمن إلى أن حصل توقيع الحجز فى منزل المورث بتاريخ يوليو سنة ١٩٣٦ على منقولات منزلية عينت عليها السيدة جليله قلندس زوجة المورث حارسة دون أن يعترض أحد المحضر أثناء التنفيذ أو يدفع أمامه بسقوط الحكم كل ذلك يستفاد منه رضا. ضمنى بالحكم النيابى وهذا الرضاء يحول دون التمسك بالدفع الخاص بسقوطه ومن ثم كان هذا الدفع لا محل له » ومن حيث انه عن اجراءات نزع الملكية والبيع فقد تبين من الاطلاع على الدعوى الخاصة بذلك وهى القضية تحت رقم ٣١٧٥ سنة ١٩٣٩ أسيوط أن مورث المستأنف ضدهم وجه تنبيه نزع الملكية بتاريخ ٣ / ٨ / ١٩٣٨ ضد (١) جورجى خليل خليل بصفته وصيا على قصر المرحوم أبادير بشاره يوسف وهم ناصيف وعياد ووليم وجورجى أبادير بشاره (٢) السيدة جليله قلندس مرجان زوجة المرحوم أبادير بشاره وقد أجاب شيخ البلد على هذا الاعلان بالاجابة الآتية (أن جورجى خليل خليل والسيدة جليله قلندس تركا منزلها الأول بكون عباس — والثانية بدرب أبوسعدة بمنزل الجوهري وغير موجودة بهذه الشوارع وعلى الطالب معرفة مسكنهما بالضبط) فأعاد مورث للمستأنف ضدهم اعلان تنبيه نزع الملكية إلى (١) جورجى خليل بصفته وصيا على قصر المرحوم أبادير بشاره وهم ناصيف وعياد ووليم وجورجى أبادير بشاره (٢) السيدة جليله قلندس مرجان — وقد أجاب شيخ البندر عن الأول « بأنه بالبحث عن جورجى

خليل المراد اعلانه بشارع النميس لم يستدل عليه هناك وغير ساكن بالمنزل المراد اعلانه — وأما السيدة جليله قلندس فقد أعلنت فى مواجهة كريمةها — بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ١٩٣٨ وجه مورث المستأنف ضدهم اعلان جورجى خليل إلى النيابة العمومية . » ومن حيث انه يلاحظ على اعلان تنبيه نزع الملكية أنه ذكر فيه أن جورجى خليل وصى على (١) ناصيف (٢) عياد (٣) ولیم (٤) جورجى أولاد أبادير بشاره ولكن حكم المديونية قد صدر ضد جورجى خليل بصفته وصيا على خمسة قصر الأربعة السابق ذكرهم والخامسة استرومن هنا يتبين أن استر لم تذكر فى اعلان تنبيه نزع الملكية وهى من بين المستأنفين كما أن المستأنفين ذكروا أن أحدهم وهو ناصيف قد توفى ورغم ذلك فقد ذكر فى الاعلان .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على اعلان صحيفة دعوى نزع الملكية أن مورث المستأنف ضدهم قد وجهها ضد (١) السيدة جليله قلندس مرجان (٢) جورجى خليل خليل بصفته وصيا على ناصيف وعياد ووليم وجورجى على اعتبارهم قصر المرحوم أبادير بشاره وكان هذا الاعلان فى ٢٢ من شهر فبراير سنة ١٩٣٩ وطلب فى الصحيفة قبولها شكلا وفى الموضوع بنزع ملكية المعلن اليهما بصفتيهما من ٨ س و ٥ ط و ٤ ف و بيعها بالمزاد وفاء لمبايع ١٤٤ م و ١٢٢ ج ضمن أساسى للقدر كله مقداره ١٢٥ ج وقد حصل الاعلان لجورجى خليل فى مواجهة النيابة العمومية لأن المعلن ذكر فى ورقة الاعلان أن هذا الشخص غير معلوم له محل اقامة بالقطر المصرى — وأما السيدة جليله فأجاب شيخ البلد بأن ليس لها محل اقامة فوجه المعلن الاعلان إلى النيابة العمومية وبعد ذلك صدر

التحريات بيانا كافيا في ورقة الاعلان - وغرض
الشرع انما يرمى دواما إلى العمل بكل سبيل إلى
ضمان وصول الأوراق المراد اعلانها إلى أصحابها
وذلك نظرا للتأخر الناتج من الخطيرة التي تترتب على الاعلان
من كسب حقوق أوضاعها .

«ومن حيث ان المستأنفين قالوا أن الوصى عزل
بتاريخ ١٣/١٠/١٩٣٢ ولم يعترض المستأنف
ضدهم على ذلك وقد قدم المستأنفون صورة قرار
صادر من المجلس الحسبي يفيد رفع الوصاية عن
القاصر عياد بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ وصورة
قرار بتاريخ ١٩/٣/١٩٣٦ برفع الوصاية عن
القاصر ولهم وقالوا أن ناصيف أحد القصر قد توفي
وقد تبين أنه رغم رفع الوصاية عن كل من عياد
ولهم فقد وجه مورث المستأنف ضدهم الاعلان
إلى الوصى جورجى خليل في أغسطس سنة ١٩٣٨
وفبراير سنة ١٩٣٩ وأمر القصر موكول إلى جهة
معلومة وهى المجلس الحسبي وكان خليقا بمورث
المستأنف ضدهم أن يلجأ إلى هذه الجهة فيعلم منها
كل ما يختص بالقصر ومن لا يزال قاصرا أو رفعت
عنه الوصاية أو من توفي أو من لا يزال حيا كما
انه يمكنه أن يعلم من هذه الجهة جميع التغيرات
التي تكون قد طرأت على الوصى من عزل أو
استبدال .

«ومن حيث ان المستأنف ضدهم قالوا أنه
يكفى أن تكون الاجراءات قد وجهت صحيحة ضد
أحد ورثته فتسرى على الورثة الآخرين لأن أحد
الورثة يمكن أن يمثل باقى الورثة فى المحاكم وقد
سار الحكم المستأنف على هذا النهج وقالوا تفريعا
على ذلك أن اعلان السيدة جليسة قلدى زوجة
الدين قد أعلنت اعلانا صحيحا وقد يكفى لاعتبار
أن ما حصل بالنسبة لها يسرى ضد الآخرين .

الحكم بنزع الملكية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٤٠
وتحدد للبيع جلسة ٢٩/١٠/١٩٤٠ ثم اجل الجلسة
٢٠ مايو سنة ١٩٤١ لانعام هذا النشر ثم جلسة
٩ سبتمبر سنة ١٩٤١ لهذا السبب أيضا ثم جلسة
١١ نوفمبر سنة ١٩٤١ ثم جلسة ١٦ ديسمبر
سنة ١٩٤١ ثم جلسة ٤٢/٢/٣ ثم جلسة ٣١
مارس سنة ١٩٤٢ ثم شطبت ثم جددت وأجلت
جلسة ١١ ابريل سنة ١٩٤٤ للنشر ثم جلسة
٦ يونيه سنة ١٩٤٤ ثم جلسة ١٤ سبتمبر سنة
١٩٤٤ ثم جلسة ٣١ نوفمبر سنة ١٩٤٤ وفى
هذه الجلسة لم يتقدم احد للمزايدة وطلب مورث
المستأنف ضدهم الشراء بالثمن الأساسى فقضت
المحكمة بإيقاع بيع ٨ س ٥ ط ٤ ف المينة الحدود
بصحيفة طلب نزع الملكية على طالب البيع
عبد الرحمن السيد محمود بالثمن الاساسى وقدره
٣٠٠ جنيه والمصاريف .

ومن حيث أن الفقرة الخامسة من المادة الثامنة
من قانون المرافعات نصت على انه فيما يتعلق بالاشخاص
الذين ليس لهم محل معلوم بالقطر المصرى تسلم
صورة الاعلان إلى وكيل النيابة العمومية وهو
يكتب على الأصل علامة الاستلام .

«ومن حيث انه من المقرر أن كل ورقة يجب
أن تعلن لشخص المعلن اليه أو لحله الأسمى فاذا
جاز بصفة استثنائية اعلان بعض الأوراق التي
لا يعلم لأصحابها محل بالقطر المصرى إلى قلم النيابة
فذلك لا يكون إلا بشرط أن الخصم طالب الاعلان
أو المحضر المكلف به يكونان قد أجريا جميع
التحريات اللازمة للوقوف على محل اقامة الخصم
المطلوب اعلانه ولم يتمكننا مطلقا من معرفة المحل
المذكور والفصل فيما إذا كانت التحريات اللازمة
للووقوف على محل المعلن اليه كافية من عدمه منوط
بتقدير القضاء فضلا من أنه يجب أن تبين تلك

حيا فوجب لهذا أن تلزم تركته بمصروفات الدعوى عن الدرجتين .

(قضية عياد افندى ابادير بشاره وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حليم جندى ضد السيدة عزيزه عبدالرحمن الريد محمود وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سليم مشرقى رقم ٣٠ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

بيع وفائى . طلب بطلانه . دعوى مختلطة شخصية وعقارية .

المبدأ القانونى

دعوى طلب بطلان عقد البيع الوفاى لأنه يخفى رهنا مع تسليم الأتليان — دعوى مختلطة أى شخصية وعقارية . فهى تستند إلى حق شخصى مستفاد من طلب بطلان العقود موضوع النزاع — وحق عينى أساسه الحق العينى الذى يطلب المدعى استرداده كنتيجة لبطلان هذه العقود وبهذا يكون للمدعى الخيار فى رفعها إلى المحكمة الواقع فيها العقار أو إلى المحكمة التى يقيم فيها المدعى عليه .

المحكم

« من حيث ان المستأنف عليه الثانى أعلن قانونا ولم يحضر وقد طلب المستأنف الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١١٩ مرافعات .

« وحيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله لما جاء بأسبابه التى بنى عليها من أن الدعوى مختلطة تستند إلى حقين أحدهما شخصى مستفاد من العقود المطلوب بطلانها وثانيهما عينى أساسه الحق العينى الذى

وحيث انه مهما قيل فى شأن تمثيل بعض الورثة للتركة دون حاجة لادخالهم جميعا فى الدعوى فان محل ذلك أن يكون الدائن قد أعلن الورثة المعلومين له وأنه عمل ما يستطيع للوصول إلى معرفة الباقين . ولم يتوصل لذلك أما عندما يكونون معروفين له فليس له أن يقتصر على مقاضاة بعضهم باعتبارهم ممثلين للتركة وأن يهمل البعض الآخر وفضلا عن ذلك فان مورث المستأنف ضدهم قد وجه اجراءات التنفيذ ضد الورثة كلهم ولم يقتصر على فرد منهم يضاف إلى ذلك أن السيدة جليلة قلدى التى قال المستأنف ضدهم أن الاعلان بالنسبة لها لامطعن عليه قد وجه تنبيه نزع الملكية اليها فى مواجهة كريمةها أما اعلان صحيفة نزع الملكية فقد وجه بالنسبة اليها إلى النيابة العمومية وكان لزاما أن يسبق هذا الاعلان للنياية العمومية تحريات كافية يمكن الاطمئنان اليها والوثوق منها بأن طالب الاعلان قد أجرى فعلا جميع ما هو لازم للوقوف على محل اقامتها ثم لم يهتد فى النهاية اليه أما الاكتفاء باجابة براء من أحد رجال الادارة بعدم وجود محل اقامة لها فى المحل المبين فى الاعلان فانه لا يسوغ أن يولى طالب الاعلان أو المحضر وجههما شطر النيابة العمومية بتسليم أحد وكلائها ورقة الاعلان .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى مما تقدم أن اجراءات الاعلان التى تمت فى دعوى نزع الملكية وانتهت بحكم رسو المزااد اجراءات باطلة ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

« ومن حيث انه عن المصروفات فقد طلب المستأنفون الزام المستأنف ضدهم شخصيا بها ولكن قد تبين مما سبق أن جميع الاجراءات قد اتخذها موزنهم قبل وفاته وقد رسا عليه المزااد وكان لا يزال

تسرده رافعتها كنتيجة لانحلال تلك العقود -
وللدعية (وهي المستأنف عليها الأولى) في هذه
الدعوى المختلطة الخيار في رفع دعواها أمام محكمة
المدعى عليه أو أمام محكمة العقار وقد اختارت
محكمة العقار ولا تترتب عليها إذ القضاء تيسير .

«وحيث ان المستأنف بنى استئنافه على سببين
أولهما يتضمن أن ادخال المستأنف عليها الأولى
للمستأنف عليه الثانى فى الدعوى أمر لا تقتضيه
طبيعة الخصومة المطروحة على المحكمة وهي بطلان
العقود خصوصا ولم توجه أى طلب اليه فى دعواها
ولا يتصل سبب بطلان العقود به ولا مصلحة لها فى
أن يجيء ليقرر أمام المحكمة أن العقود المطلوب
بطلانها صحيحة بالنسبة لتضييه لأنه وان كان لم
يحضر فسكوته عن رفع الدعوى وعن الاشتراك
فيها تسليم منه بصحة العقود - ومن ثم فادخاله فى
الدعوى لم يكن إلا تحايلا على الاختصاص وتسليم
من المستأنف عليها الأولى رافعة الدعوى بأنها
شخصية لاعينية .

«وحيث انه سبق القول بأن الدعوى مختلطة
لا شخصية ومتى ثبت ذلك فلا محل للقول بأن ادخال
المستأنف عليها الأولى للمستأنف عليه الثانى فى
الدعوى هو تحايل على الاختصاص - على أنه
لا تترتب عليها فى ادخاله إذ هو طرف فى العقود
التي تريد ابطالها وليس حتما مقضيا بأنه ان حضر
إلى المحكمة سيدل بصحة تلك العقود ويحذفها وقد
أدخلته ليكون الحكم فى مواجهته حتى تسد
عليه سبيل اعتراضه على ما قد يحكم لها به .

«وحيث ان السبب الثانى من أسباب الاستئناف
يتحصل فى أن الدعوى شخصية لا مختلطة لأن
العقود المطلوب بطلانها وان كانت تتصل فى النهاية
باعتبار إلا أن طلبات المستأنف عليها الأولى قاصرة
على بطلان تلك العقود لعدم استيفائها للعناصر التي

قد يتطلبها نوعها بل أن المستأنف عليها الأولى
تقول فى سياق تعاليلها لدعواها أن هذه العقود
التي تطلب بطلانها لا تترتب عليها أى أثر عيني
بل تعتبر التزاما شخصيا - ثم ان الدعوى المرفوعة
بطلب دين وحبس العين المرهونة تأمينا له هي
دعوى شخصية لاعينية لأن طلب الدين هو الطلب
الأصلى وحبس العين هو طلب تبعي والعبرة بالطلب
الأصلى - وكذلك تعتبر شخصية الدعوى التي
يرفعها بائع العقار قبل المشتري بطلب الحكم
بصحة التعاقد .

«وحيث ان المستأنف عليها الأولى إنما رفعت
دعواها طالبة بطلان عقود البيع الوقفي لأنها تخفى
رهنها مع تسليم الأتيان اليها فهي دعوى شخصية
عينية فى آن واحد كما تقدم القول وهي تتصل
فى النهاية بالعقار المطلوب تسليمه ومن ثم يجوز
رفعها أمام محكمة العقار وقد حكم بأن الدعوى
القائمة بطلب بطلان عقد بيع عقار ما ومحو ما يترتب
عليه من تسجيلات . هي دعوى عينية يجب رفعها
إلى المحكمة الكائن فى دائرة اختصاصها محل
العقار المذكور (حكم ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ محاماة
السنة ٢٠ العدد ٧ رقم ٤٢٣)

كما حكم بأن الدعوى التي يطلب فيها فسخ عقد
بيع أو الحكم بباقي الثمن هي دعوى عينية شخصية
يجوز رفعها أمام المحكمة التي فى دائرتها العقار
المبيع (محكمة استئناف مصر الأهلية ٢٣ إبريل
سنة ١٩٢٣ رقم ٩٢ ص ١٣٦ محاماة السنة الرابعة)
وحكم بأن الدعوى التي يرفعها بائع العقار على
المشتري منه بطلب فسخ البيع لعدم دفع باقى الثمن
هي دعوى مختلطة تتراوح بين الدعاوى العينية
والدعاوى الشخصية فيجوز رفعها أمام المحكمة
الكائن فى دائرتها العقار وإما أمام المحكمة التابع
لها محل إقامة المشتري (حكم محكمة استئناف

الذى تسترده وافعتها كنتيجة لانحلال تلك العقود وهذا بخلاف دعوى طلب دين وحبس العين المرهونة فان الطلب الأصلي (وهو طلب الدين) لا يستند إلا إلى حق شخصي .

« وحيث ان دعوى صحة التعاقد عن بيع عقار قد اختلف في تكيفها فان كان البعض قد رأى أنها دعوى شخصية فالبعض الآخر رأى أنها دعوى عينية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(قضية مرسى محمد غام وحضر عنه الأستاذ جابر مرسى عن نفسه ونيابة عن الأستاذ احمد رشدي ضدالت وديده رخاري عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ فؤاد نجيب رقم ١٩٥ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد العظيم الشقيري بك وكيل المحكمة وزكي يعقوب بك وأحمد الجارم بك مستشارين)

باريس الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ ونشر بالمحكمة السنة الرابعة رقم ٦٠٦ ص ٧٩٢)

« وحيث ان عقود البيع الوفاؤى التى تطلب المستأنف عايتها بطلانها تعتبر فى الأصل صحيحة متصلة بعقار حتى يثبت العكس - فان كانت المستأنف عايتها ذكرت فى صحيفة دعواها أن حقيقة تلك العقود ليست يعبأ بل التزاما شخصا - فليس هذا هو الأساس الذى يبنى عليه الاختصاص بل يبنى على ظاهر تلك العقود .

« وحيث انه صحيح أن العبرة بالطلب الأصلي دون الطلب التبعي فى بيان نوع الدعوى كما يقول المستأنف إلا أنه قد سبق القول بأن الطلب بطلان عقود البيع (وهو الطلب الأصلي للمستأنف عليها) يستند إلى حقيقتين أحدهما شخصي مستفاد من العقود المطلوب بطلانها والثاني عيني أساسه الحق العيني

قضاء المحاكم الحسبية

المذكورة فى المادة ٢٠ وهى الخاصة بالأذن بالتصرف فى مال القصر فى حالة صدور الأذن ٢ - لا يجوز رفع استئناف من الوصى عند رفض طلبه الأذن بتصرف معين لأن رفض الأذن بالتصرف لا يمنع من إعادة الطلب مرة ثانية . لان القرارات الصادرة فى التصرفات لا تخور قوة الشيء المحكوم به ويجوز العدول عنها والتعديل فيها واعادة نظرها .

المحكمة

« بما ان موضوع القرار المستأنف هو طلب إذن بتصرف بشراء عقار للقصر مما نص عليه

٢٠٦

محكمة استئناف امكندرية

الدائرة الحسبية

١٢ ابريل سنة ١٩٤٨

- ١ - استئناف قرارات المحاكم الحسبية . للنيابة . عدا الخاصة بالتصرف فى مال القاصر .
- ٢ - طلب الوصى الاذن بالتصرف . رفضه . لايجوز له استئنافه .

المبادئ القانونية

- ١ - نصت المادة ١٠٢ من قانون المحاكم الحسبية فى الفقرة الأولى منها على عدم جواز رفع استئناف عن القرارات إلا من النيابة العامة واستثنت الفقرة الثانية ما يتعلق بالقرارات

في المادة ٢ و ٣ من قانون المحاكم الحسبية
« وبما ان القرار المستأنف صدر برفض الاذن
بالتصرف .

« وبما ان المادة ١٠٢ من ذلك القانون نصت
في الفقرة الأولى منها على عدم جواز رفع استئناف
عن القرارات إلا من قبل النيابة العامة ثم استثنت
الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ ما يتعلق بالقرارات
المذكورة في المادة ٢٠ وهي الخاصة بالاذن
بالتصرف في مال القصر فقصرت جواز الاستئناف
فيها على حالة صدور إذن بالتصرف وجاء النص
الفرنسي أوضح عبارة إذ قل تستأنف فقط القرارات
الصادرة بالإذن بالتصرف . وعلى ذلك فلا يجوز
رفع استئناف من الوصى عند رفض طلبه الاذن
بتصرف معين والمحكمة في ذلك أن رفض الاذن
بالتصرف لا يمنع من إعادة نظر الطلب مرة ثانية
لدى المحكمة الابتدائية لأن القرارات الصادرة
في التصرفات لا تخوز قوة الشيء المحكوم به
ويجوز المدول عنها والتعديل فيها وإعادة نظرها -
وعلى ذلك يتعين عدم جواز هذا الاستئناف .

(استئناف السيدتين حسن أبو شعيب وأخرى
وحضر عنهما الأستاذ فؤاد وجدى وحسين طلعت بك
ضد النيابة رقم ٢ سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات
أصحاب العزة أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وحسن
سعودى بك ومصطفى فاضل بك مستشارين وحضور
حضرة الأستاذ حسنى فهمى البدوى وكيل النيابة)

٣٠٧

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

١٥ أبريل سنة ١٩٤٨

نقطة . اختصاص المحاكم الحسبية بنظرها ولائى .

المبدأ القانونى

ان إغفال الحكم بالنفقة أمر لا يصح

استئنافه لأن محكمة أول درجة لم تصدر بشأن
النفقة حكماً أو قراراً بالقبول أو الرفض حتى يكون
موضوعاً للاستئناف ولا يقاس ذلك على إغفال
المحكمة في المواد المدنية الحكم في طلب من
الطلبات المقدمة اليها فيستأنف حكمها باعتبار
أنها استنفدت اختصاصها وذلك لأن الاختصاص
المدنى هو اختصاص قضائى Contentieux
أما اختصاص المحاكم الحسبية في مواد النفقات
فهو اختصاص ولائى فاغفال المحكمة الفصل
في طلب معروض عليها لا يمنع من الرجوع
اليها مرة ثانية بنفس الطلب
المحكمة

« من حيث ان واقعة هذه القضية كما تبينتها
المحكمة من الاطلاع على الأوراق تتحصل في أن
النيابة العمومية تقدمت إلى محكمة أول درجة
بطلب التصديق على قائمة الجرد فقضت المحكمة
بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٨ بالتصديق على القائمة
المذكورة

« وحيث ان النيابة رفعت هذا الاستئناف
وذكرت أنها لا تعترض بشيء على الحكم المستأنف
فيما يختص بالتصديق على قائمة الجرد وإنما ينحصر
اعتراضها في أن المحكمة لم تقدر في حكمها نفقة
للقصر طبقاً للمادة ٧٦ الفقرة الأخيرة من قانون
المحاكم الحسبية .

« وحيث ان إغفال الحكم بالنفقة أمر لا يصح
استئنافه لأن محكمة أول درجة لم تصدر بشأن
النفقة حكماً أو قراراً بالقبول أو الرفض حتى يكون
موضوعاً للاستئناف ولا يقاس ذلك على إغفال المحكمة
في المواد المدنية الحكم في طلب من الطلبات
المقدمة اليها فيستأنف حكمها باعتبار أنها استنفدت

الدعوى لمحكمة طنطا لم يكن هناك استئناف مرفوع عن ذلك القرار الصادر في ١٠/٦/١٩٤٧ ولا يمكن اعتبار إحالة طلب الطالب من قبل الوزارة إلى هذه المحكمة استئنافاً ومن ثم لا يكون هناك استئناف قائم ويكون قرار المحكمة الابتدائية بحفظه في محله .

٢ — رفع المستأنف استئنافه عن ذلك القرار فقضت المحكمة بعدم جوازه لرفعه بعد الميعاد .

المحكمة

« من حيث ان واقعة هذه القضية كما تبينتها المحكمة من الاطلاع على الأوراق تتحصل في أن المستأنف سبق أن طلب من مجلس حسي مديرية الغربية عزل الوصية وإحالة القضية إلى مجلس حسي مصر نظراً لإقامة القاصر بمدينة القاهرة وعدم وجود ممتلكات له بمديرية الغربية فأصدر المجلس المذكور قراراً بتاريخ ١٠/٦/٤٧ برفض هذا الطلب وأنه على أثر ذلك قدم تظلاً إلى وزارة العدل وطلب فيه استئناف القرار المذكور غير أن الوزارة لم تجبه إلى طلبه وأحالت الأوراق إلى محكمة طنطا الكلية العمومية للنظر فيها طبقاً لقانون المحاكم الحسبية الجديد رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ وقد رأت المحكمة أنها غير مختصة بنظر التظلم المشار اليه بوضعه الحالي لأن القانون الجديد قد جعل الطعن في القرارات من حق أصحاب الشأن وحدهم بغير تدخل من الوزارة ومن ثم قضت المحكمة بتاريخ ١٨/٢/١٩٤٨ بحفظ التظلم المحال اليها من الوزارة .

« وحيث ان المستأنف رفع هذا الاستئناف وذكر فيه أنه يستأنف القرار الأول الصادر من

اختصاصها وذلك لأن الاختصاص المدني هو اختصاص قضائي Contentieux أما اختصاص المحاكم الحسبية في مواد النفقات فهو اختصاص ولائي فاغفال المحكمة الفصل في طلب معروض عليها لا يمنع من الرجوع اليها مرة ثانية بنفس الطلب وإذا كانت المحكمة المذكورة قد فاتها تقدير النفقة في الحكم فيمكن للنيابة أن تتقدم لها بطلب جديد في أي وقت لتقرير النفقة اللازمة للقصر .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وتبين أن استئناف النيابة قاصر على طلب النفقة وهو موضوع لم يصدر فيه حكم أو قرار سواء بالقبول أو الرفض حتى يجوز استئنافه ولا تستنفد المحكمة اختصاصها الولائي بالسكوت عن الفصل في طلب ويجوز دائماً الرجوع اليها مرة ثانية بشأنه كما تقدم القول فيتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف . .

(استئناف النيابة العمومية ضد مصطفى احمد افندي رقم ٣ سنة ١٩٤٨ بالهيئة السابقة عدا ابراهيم بك لطفي بدلا من حسن سعودي بك)

٣٠٨

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

٥ ابريل سنة ١٩٤٨

استئناف . قرارات المحاكم الحسبية . اقرار باحالة القضايا الحسبية . بالحالة التي هي عليها لا يعتبر استئنافاً .
المبادئ القانونية

١ — ان القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧

اخص بالمحاكم الحسبية قدرم أوضاعاً جديدة للاحكام والقرارات وطرق الطعن فيها وقرر في المادة ١٢٠ منه باحالة القضايا الحسبية بالحالة التي هي عليها إلى المحاكم الحسبية وعندما أحييت

مجلس حسي مديرية الغربية بتاريخ ١٠/٦/١٩٤٧ والقرار الثاني الصادر من محكمة ططا الكلية الحسبية بتاريخ ١٨/٢/٤٨ والقاضي بحفظ للمادة « وحيث انه فيما يختص بالقرار الأول فانه كما تقدم القول صادر من مجلس حسي مديرية الغربية وهذا المجلس قد ألغى بصدور قانون المحاكم الحسبية الجديد رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ الذي رسم أوضاعا جديدة للأحكام والقرارات وطرق الطعن فيها وقرر في المادة ١٢٠ بإحالة القضايا الحسبية بالحالة التي هي عليها إلى المحاكم الحسبية وعند ما أحلت هذه القضية إلى محكمة ططا لم يكن هناك استئناف مرفوع عن ذلك القرار الصادر بتاريخ ١٠/٦/١٩٤٧ ولا يمكن اعتبار احالة طلب الطالب من قبل الوزارة إلى هذه المحكمة استئنافا إلى ذلك القرار فلا يكون هناك إذا استئناف قائم عن ذلك ويكون قرار المحكمة الحسبية بحفظه في محله ثم لا يصح رفع استئناف إلى محكمة الاستئناف العليا عن ذلك القرار الصادر بتاريخ ١٠/٦/١٩٤٧ لانهاء ميعاد الاستئناف عنه فيكون الاستئناف المرفوع لهذه المحكمة عن ذلك القرار غير جائز قبوله .

« وحيث انه فيما يختص بالقرار الثاني الصادر من محكمة ططا الكلية الحسبية بتاريخ ١٨/٨/٤٨ سنة ١٩٤٨ فان الاستئناف المرفوع بشأنه حاز شكله القانوني ويتعين قبوله شكلا .

« وحيث انه عن موضوع هذا القرار الأخير فان محكمة أول درجة قد أصابت فيه وجه الحق لأن قانون المحاكم الحسبية الجديد جعل الطعون في قرارات المحاكم الحسبية من حق أصحاب الشأن أنفسهم وألغى حق وزير العدل في نظر التظلمات ورفع استئناف عنها ومن ثم فان محكمة أول درجة كانت على حق في حفظ التظلم بشكله الحالي لعدم رفعه

اليها من أحد أصحاب الشأن - ولو أن هذا لا يمنعها من النظر في طلب العزل أو إحالة القضية إلى محكمة مصر الحسبية لو تقدم اليها مثل هذا الطلب من المستأنف مباشرة أو من غيره من ذوي الشأن كما تقدم القول وطبقا للأوضاع المنصوص عنها في قانون المحاكم الحسبية الجديد .

« وحيث انه لذلك يكون القرار الصادر من محكمة ططا الكلية الحسبية بتاريخ ١٨/٢/٤٨ سنة ١٩٤٨ في محله ويتعين تأييده مع الزام المستأنف بالمصاريف .

(استئناف محمد افندي يس وحضر عنه الأستاذ فؤاد حنا ضد النيابة رقم ٤ سنة ١٩٤٨ بالهيئة السابقة)

٣٠٩

محكمة مصر الابتدائية الحسبية

٤ يونيو سنة ١٩٤٩

محاكم حسبية . اختصاصها في تقدير نفقة . مال الفاصر أو المحجور عليه . أحوالها . إذا كانت واجبه شرعا في غير خلاف .

المبدأ القانوني

أحكام المجالس الحسبية ليس لها قوة الأشياء المحكوم فيها لأنها بطبيعتها تؤثر فيها الظروف والملابسات المتغيرة فمادامت الأحوال التي صدرت فيها قد تغيرت كان من الممكن أن ترجع في حكمها السابق . محاكم الأحوال الشخصية هي المختصة أصلا بتقدير النفقات وان المشرع إذ نص في المادة ٢٠ من قانون ٩٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بإنشاء المحاكم الحسبية على إعطاء هذه المحاكم الأخيرة بحق تقدير

النفقة بحله إذا كان المطلوب النفقة له بما لا خلاف في وجوب نفقته من مال الصغير أو المحجور عليه فإذا كان أمر النفقة يحتاج إلى تقدير واقعي يجب أن يترك لجهات الأحوال الشخصية كنفقة الأولاد البالغ على أبيهم المحجور عليه إذا كانوا قادرين على الكسب ولم يكونوا من طلبة العلم وكان دفاعهم على أنهم من أبناء الكرام .

المحكم

« بما ان النيابة العامة تطلب وقت صرف النفقة المقررة لأولاد المحجور عليه سويحي الياس وهم موريس وأنور ومنير وهدية سويحه وذلك لأن الثلاثة الأول قد بلغوا سن الرشد وتجاوزوه ولأن الأخيرة متروجة فلا يجب على أيهم لهم نفقة شرعية وبما أن ثابت من الأوراق ومذكرات الأطراف جميعاً أن المحجور عليه سويحه الياس توقع الحجر عليه في سنة ١٩٤٦ وتقررت له نفقة قدرها ٣٠ جنيها شهرياً له ولمن يعوله من أولاده ثم أخذت هذه النفقة في الزيادة طبقاً لمقتضيات الزمن ولتكاثر أولاده حتى صدر من هذه المحكمة قراراً بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٩ برفعها إلى ٣٠ جنيها نفقة شهرية للمحجور عليه شخصياً ولكل من أولاده الذكور ١٥ جنيهاً ولكل من إبناته المقيمين معه ١٢ جنيهاً وللبنات المتزوجات ١١ جنيهاً اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٩ »

« وبما ان الحاضرين مع الأولاد المطلوب وقف للنفقة بالنسبة لهم طلب الحكم بعدم جواز حظر هذا الطلب لسابقة الفصل فيه بقرار زيادة النفقة الصادر من هذه المحكمة والسابق الاشارة اليه

« وبما ان هذا الدفع في غير محله لأن أساس أحقية الأولاد لهذه النفقة لم يكن معروضاً أمام هذه المحكمة ولم يكن محلاً للخصومة وعلى ذلك فهو يختلف موضوعاً عن الطلب الذي تقدمت به النيابة الآن كما أن المدعى عليهم لم ينكروا في مذكرتهم أن تقرير النفقة تقرر وهم صغار واستمر الأمر جارياً في طريقه مطرداً في الزيادة دون أن يثار أصل أحقيتهم ومدى التزام الوالد بهذه النفقة ومن المقرر أن أحكام المحاكم الحسبية ليس لها قوة الأشياء المحكوم فيها لأنها بطبيعتها قرارات تؤثر فيها الظروف والملابسات المتغيرة فمادامت الأحوال التي صدرت فيها قد تغيرت كان من الممكن أن ترجع في حكمها السابق.

« وبما انه لذلك لا ترى المحكمة ما يمنع قانوناً دون النظر في موضوع الطلب التقدم

« وبما ان المادة ٢٠ من القانون ٩٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بهذه المحاكم نصت على أنه لا يجوز للوصي (ولا نزاع على سريانها على القيم) مباشرة التصرفات الآتية إلا باذن من المحكمة وبعد أن يثبت هذه الأحوال جاءت الفقرة السابقة منها الاتفاق من مال القاصر على من يجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضياً بها من جهة مختصة وظاهر من ذلك أن طالب النفقة إما أن يكون مقضياً له بها من جهة مختصة أولاً وفي الحالة الأولى وجب على القاصر أو القيم أداءها حسبما قضت به هذه المحكمة وفي الحالة الثانية تأذن المحكمة بالاتفاق على من يجب له النفقة على القاصر أو المحجور عليه

« وبما انه في بيان من يجب له النفقة في مال الأب يجب الرجوع في ذلك إلى الحدود التي تقررها جهة الأحوال الشخصية لأنها هي المختصة أصلاً بتقدير النفقات وأن المشرع ذهب في إعطاء هذا الحق للمحاكم الحسبية إذا كان المطلوب له النفقة بمالا

خلاف في وجوب ثقة من مال القاصر أو المحجور عليه .

« وبما انه لا نزاع فيه أن ثقة الأولاد الصغار على أيهم وكذلك البنات اللاتي لم يتزوجن وأما الكبار فلا ثقة لهم إلا إذا كانوا عاجزين عن التكسب لمرض أو عاهة أو كانوا من طلبة العلم وهذه الأحوال لا خلاف عليها في الشريعة الإسلامية ولم يزعم الحاضر عن المدعى عليهم أن قواعد ملتهم ما يخالفها ولكن ذهب إلى القول بأن هناك استثناء أيضاً يحق فيه للأولاد الكبار أن ينفقوا من مال أيهم وهو إذا كانوا من أبناء الكرام واستند في ذلك إلى ملخص دروس الشريعة الإسلامية للأستاذ المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم بك ص ٣٩٨ » وبما ان هذا القول له سند شرعى ولا

شك في ذلك اذ جاء في الفتاوى الهندية ص ٤١٥ « وقد الامام الحلواني » اذا كان الابن من أبناء الكرام ولا يتأجره الناس فهو عاجز الا أن النيابة العامة ردت على ذلك بأن أبناء الكرام الذين

يقصدونهم رجال الفقه هم أبناء طبقة معينة من الناس لهم محمد معروف كالامراء والنبلاء ومن على شاكلتهم ولا يمكن أن تنصرف الى المدعى عليهم لا لشيء إلا لأن والدهم على جانب من الثراء .

« وبما ان هذه المحكمة ترى أن تقدير دفاع المدعى عليهم من هذه الناحية وتوافر شروط الشرعية كما جاء في الفتاوى الهندية وسبق الاشارة اليه أن الولد ممن لا يستأجره الناس كل ذلك تقرير واقعى يجب أن يترك لجهة الأحوال الشخصية المختصة أصلاً بتقدير النفقات مادام أمر وجوب هذه النفقة أصبح محل تقدير وخلاف فلا يسع هذه المحكمة إلا الأمر بوقف صرف النفقة المقررة للأولاد البالغ والبنات المتزوجات

(قضية سويحي الياس رقم ١٦٤ ب سنة ١٩٤٣ برئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد احمد العريان ومحمد احمد الشربيني وعبد العزيز صبرى وحضور حضرة الأستاذ صلاح الدين عبد المجيد وكيل النيابة)

القضاء المستعجل

رئاسة حضرة القاضي احمد البلتاجي

٣١٠

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

- ١ — دعوى إيقاف أعمال جديدة . اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . ضوابطه .
- ٢ — اشتراط شركة أراضى بناء . شروط معينة . اعتبارها حقوق ارتفاق أو التزامات شخصية
- ٣ — حق الارتفاق بتخصيص رب الأسرة . شروطه . مداه .

المبادئ القانونية

- ١ — دعوى إيقاف أعمال جديدة من

جار على جاره فى أرض تبعت لكليهما من شركة أراضى البناء استناداً إلى حق ارتفاق بتخصيص رب الأسرة . (شركة أراضى البناء)

مناطق اختصاص القضاء المستعجل بنظرها

٢ — الخدمات التي يمكن أن يستفيد

منها عقار ما يجب أن يدقق القضاء كثيراً فيها

فلا يتساهل في الإقرار بوجودها ما لم تتوافر لها

كل العناصر بغير إنقاص .

٣ — إذا كان حق الارتفاق غير ظاهر

لا بد من اعتبارها مقررّة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدني

المحكمة

« من حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف أعمال البناء الملاصقة لمنزلها المبنية بالعريضة وقالت شرحا للدعوى أنها — أ تملك المنزل ن ٣ بشارع ماني التفرع من شارع الملك بمحذائق القبة بعقد صادر لها في سنة ١٩٤٨ من مدام فرجينى أدولف ويجاور منزلها قطعة أرض فضاء تملكها المدعى عليها الأولى تقع على شارع ماني وشارع الملك وشارع آخر جانبي وقد آلت الملكية للمدعى عليها الأولى من سعادة حبيب المصرى باشا بصفته وكيلًا عن السيدة حرمة وقد تلقى الملكية الأصلية عن شركة أراضى البناء بضواحي القاهرة بموجب عقد رسمى مسجل كلياً في سنة ١٩٣٥ وقد نص في التعاقد الصادر من الشركة للمشتريين منها على شروط خاصة بالبناء بحيث يمتنع على المشتريين البناء على حدود الأرض الفضاء وخاصة من الناحية القبيلة التى تطل على شارع ماني وقد نفذ شروط الشركة جميع المشتريين الذين أقاموا مباني على الأراضى الفضاء وأنه قد بدأ المدعى عليها إقامة مباني على الأرض الفضاء مشتراها وتراعى لعلم المدعية أن المدعى عليها لم تراعى شروط عقد التملك ويحق لها أن تتخذ كافة الوسائل لمنع المدعى عليها من القيام بعمل يخالف هذه الشروط التى تقر بحقوق ارتفاق على عقارها البقية العقارات الأخرى وأن ما تجريه المدعى عليها في الأرض من أعمال ستكون نتيجة إقامة بناء ملاصق لبناء المدعية لوتمت لست مطالباتها وعكرت وضع يدها وأضاعت حقوق ارتفاقها المقررة قانوناً وارتفاقاً وطلبت لذلك إيقاف هذه الأعمال واستندت إلى

أو كان هناك شك في التعاقدين بأن لم يقدّم الدليل القاطع على أنهما أرادا تقرير حق ارتفاق اعتبر الاتفاق مقررّاً لالتزام شخصي إذا ما توافرت شرائطه .

٤ — مظاهر قيام حق الارتفاق أن يكون هناك عقار خادماً وعقار مخدوم وفق نص المادة ٣٠ مدنى . ضرورة أن يكون تقرير هذا الحق بطريق التبادل بمعنى أن يكون كلا من العقار معتبراً في مواجهة الآخر خادماً ومخدوماً في وقت واحد .

٥ — الارتفاق المقرر بمعرفة رب الأسرة لا يتصور قيامه إلا إذا وجدت بين عقارين متجاورين أو بين أجزاء العقار الواحد علاقة تبعية ناشئة عن فعل المالك أو إقراره ومن شأنها أن تكون ارتفاقاً ظاهراً في حالة الفصل بينهما قانونياً بأن يصبحا مملوكين لشخصين مختلفين .

٦ — إن القيود التى تضعها شركة من شركات الأراضى المعدة للبناء لالتزام شروط معينة في البناء مسألة خلافية ذهب فيها الفقه والقضاء مذاهب شتى فقال البعض أنها حقوق شخصية أو بعبارة أصح التزام شخصي صادر لمصلحة الشركة من المشتري فلا يربط غيره ممن آلت إليه الملكية وذهب البعض الآخر إلى أن تلك القيود الشرائط إذا وصفت في عقد الشراء بأنها حقوق ارتفاق وقيود كان

أوراقها المقدمة بالحفاظة ٤ دوسيه .

« وحيث ان المدعى عليها الأولى دفعت بعدم قبول الدعوى لرفضها من غير ذى صفة كما دفعت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لمساس حكمه بالموضوع فضلا عن عدم توافر صفة الاستعجال ثم طلبت في الدعوى رفضها وقالت أن الشروط الواردة بعقد الشركة هي شروط قصدتها الشركة بذاتها فلا يصح أن يتحدث عنها غير صاحبة الشأن وهي الشركة فانه إذا طلب من القضاء المستعجل إصدار قراره في الدعوى فانه سيتعرض حتما إلى تفسير هذه الشروط لبيان ما إذا كانت تحتوى حقوقا عينية مقرررة لعقار على عقار بالتبادل ومن ثم تسكون حقوق ارتفاق أم أنها حقوق شخصية وأن التصدى لذلك فيه مساس بأصل الحق وأنه فضلا عن ذلك فان الدعوى ليس فيها ما يستلزم إجراء عاجلا يدفع خطرا داهيا لأن البناء على وضعه الحالى لا يؤثر على حقوق الارتفاق المقررة قانونا للمدعية وهي المظل والنور والهواء لأن تخطيط البناء يحفظ للمدعية كل حقوق الارتفاق هذه المقررة للمدعية وأنه لا يضيرها أن تبني المدعى عليها بناءها بشكل خاص مادامت حقوقها الارتفاقية المقررة بالقانون مصونة .

« وحيث انه وضح من مناقشة المدعية ومن أقوالها الثابتة في مذكرتها أن الشروط التي تتمسك وتطلب منع المدعى عليها من الاخلال بها هي

أولا - أن المدعية لا يصح لها أن تبني على أكثر من نصف المساحة المملوكة لها

ثانيا - وأنه لا يصح لها أن تبني على الحد الواقع على شارع مائى مباشرة بل يتعين عليها أن تترك مسافة قدرها مترين

ثالثا - أنه يتعين عليها أن تترك فضاء بين

كل مبنى وآخر يتراوح بين مترين إلى ستة أمتار عند اتصاله بشارع الملك وذلك استنادا إلى ماورد بعقدها الصادر لها من سعادة حبيب المصرى باشا والذي لا يصح لها بمقتضاه وحسب البند السادس من العقد أن تخالف شروط الشرعكة المثبتة في عقد الملكية الأصلى والتي تقر باطلاعها عليه وأهمها مراعاة حق البناء وبأن الأبنية لا تتجاوز مساحتها نصف الأرض المبيعة وكافة الشروط الأخرى .

« وحيث إن المحكمة قررت الانتقال إلى العين موضوع الدعوى مصحوبة بالخير الذى ندينه لذلك فتبين أن المدعى عليها تقيم على الأرض الفضاء المملوكة لها مبنى عبارة عن أساسات خرسانية لاقامة هيكل المبنى متفقة مع الرسم الذى قدم للخير عند المعاينة وقد لاحظ أن مساحة الأرض هي ٤١٧ مترا وأن مسطح المبنى الذى مستقام عليها ٢٨٨/٣٠ مترا يقرب من ٦٨ ٪ من مساحة القطعة ثم تبين أن المسافات المتروكة بين الأرض والمنزل ملك المدعية هي تسعين سنتيمترا في الجزء الصامت من مبنى المدعية و ٢٤٧ سم في الجزء الذى فيه مطلات للمدعية على الأرض الفضاء

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقد تملك المدعى عليها أنه منصوص بالبند السادس منه على أن المدعى عليها ملزمة بمراعاة جميع شروط الشركة المحرر في عقد الملكية الأصلى والتي تقر باطلاعها عليها وأهمها مراعاة حق البناء وبأن الأبنية لا تتجاوز مساحتها نصف الأرض المبيعة وكافة الشروط الأخرى كما نص في البند الرابع من العقد بأن الأرض المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية وحقوق الارتفاق ظاهرة كانت أو خفية ثم تبين من الاطلاع على عقد شراء المالك الأصل الصادر من شركة بناء ضواحي القاهرة إلى كامل بلخ جرجس تحسلا وفي البند الخامس منه على

الشروط التي اشترطتها الشركة وبها أن المشتري له أن يقيم بناء على نصف قطعة الأرض ثلاث فيلات أو منازل للسكن على أن يعرض تصميمها على الشركة وينال منها موافقة كتابية واعتمادا للرسم تفره الشركة كتابة مع تعهده بأن يترك شريطا عرض ٦ متر طولية بين البناء وشارع الملك وأن يترك مترين بين الأبنية وبين كل من الشوارع الواقعة في شرق وغرب القطعة وعلى أن يبنى حائطا على حدود القطعة من جهة الشوارع بعلمه حاجز حديدى بحيث لا يزيد ارتفاعه عن ثلاثة أمتار ويتعهد بأن لا يبنى اسطبلات أو دكاكين أو مصانع وأن للشركة الحق في إجراء هدم كل مخالفة للشروط السابقة وعلى أن يبنى في خلال أربع سنوات السور وعلى الأقل فيلا وأن يلزم بفرامة يومية ٥٠٠ م عن كل يوم .

« وحيث انه فيما يختص بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بمقولة أن ما تدعيه المدعية من حقوق إنما هي حقوق خاصة بالشركة فلا يصح أن يتحدث عنها غيرها فانه دفع غير مقبول لأن المدعية في تصويرها دعواها تؤسسها على أن لعقارها المملوك لها حق ارتفاق على مجاوره من أعيان أخرى استمدادا من عقد الشركة الأصلي وأنها بدعواها تطلب رفع هذا العدوان الواقع على هذه الحقوق الارتفاقية فالدعوى في تصويرها مقبولة طالما أن أساسها التحدث عن حق ولا يكون ثبوت هذا الحق أو عدم ثبوته سببا لتجريد المدعية من صفتها في رفع دعواها ولذلك يتعين رفض هذا الدفع .

« وحيث انه غن طلب ايقاف الأعمال الجديدة التي تجريها المدعى عليها في الأرض المملوكة لها فان أساسها كما تقول المدعية أن لعقارها حق لارتفاع بتخصيص رب الأمرة هو أن يكون

البناء المجاور لمزلها مقاما على نصف هذه الأرض وان يترك فضاء الأطوال التي بينها البند الخامس من عقد البيع الصادر من شركة أراضي الصواحي بالقاهرة .

« وحيث ان الخدمات التي يمكن ان يستفيد منها عقار ما يجب أن يدقق القضاء كثيرا فيها فلا يتساهل في الاقرار بوجودها ما لم تتوافر كل عناصرها بغير انتقاص وإذا كان هذا الحق غير ظاهر او كان هناك شك في قصد المتعاقدين بأن لم يتم الدليل القاطع على انهما ارادا تقرير حق ارتفاق فلا مناص من اعتبار اتفاقهما مقررًا لالتزام شخصي إذا ما توافرت شرائطه والمحكمة الموضوعية هي المختصة الوحيدة بالفصل في هذا الموضوع .

« وحيث ان من مظاهر قيام حق الارتفاق ان يكون هناك عقار مخدوم وعقار خادم (المادة ٣٠ من القانون المدني) ويكون تقرير هذا الارتفاق عادة بطريق التبادل أى أن كلامن المتعاقدين يعتبر في مواجهة الآخر خادما ومخدوما في وقت واحد

« وحيث ان الارتفاقات المقررة بمعرفة رب الأسرة لا يتصور قيامها إلا إذا وجدت بين عقارين متجاورين أو بين اجزاء العقار الواحد علاقة تبعية ناشئة عن فعل المالك أو اقراره ومن شأنها أن تكون ارتفاعا ظاهرا في حالة الفصل بينهما فصلا قانونيا بأن اصبحا مملوكين لشخصين مختلفين .

« وحيث ان القيود التي تضعها شركة من شركات الأراضي المعدة للبناء لالتزام شروط معينة في البناء مسألة خلافية ذهب فيها القبح والقضاء مذاهب شتى فقال البعض انها حقوق شخصية أو عبارة أصح التزام شخصي صادر بمصلحة الشركة من المشتري منه يربط غيره ممن آلت إليه الملكية

والبعض الآخر ذهب إلى أن تلك القيود والشرائط إذا وصفت في عقد الشراء بأنها حقوق ارتفاق وقيود كان لابد من اعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدني .

« وحيث أن ما بدأ بين طرفي النزاع من منازعة على هذه القيود التي فرختها الشركة هي منازعة جديدة فالمدعية تقول أن هذه النواهي تنطوي على تقرير حقوق عينية لمنفعة المباني التي تقوم على قطعة الأرض والدعى عليها تقول أنها حقوق شخصية للشركة التي باعت وقد زالت هذه الحقوق وانتهت إلى غير رجعة لأن الشركة كانت تشرطها لنفسها للتصديق حتى تستطيع بيع أراضيها وتضمن اقبال الناس على الشراء وقد استوفت القرض المنشود من ذلك وأن المدعية لم تلتزم هذه القيود فاتها لم تترك مسافة للترين على شارع مائى بل تركت مسافة أقل منها وانها لذلك أقامت الجراج ببناء جداره على الشارع مباشرة دون أن تترك أية مسافة فلا يصح لها أن تتحدث عن هذه القيود أمر لم تنسكه المدعية وفي كلا القولين يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين وإلى طبيعة القيود والقرض المنشود منها وهذه كلها أمور موضوعية بختة .

« وحيث أنه يضاف إلى ما تقدم أن الوصول لترجيح أى الرايين على الآخر يستأزم بطبيعة الحال تفسير الاتفاقات لمعرفة غرض المتعاقدين وأن الشروط القيدة لحرية البناء التي توجد لها شركة ما على المشترين منها وتجعل جزاء مخالفتها الهدم ولا يكون من بين نصوصها عدم الإشارة إلى التزام المتفعين بالاحتيايين بتلك الشروط أو ارتباط خلفاء المشتري الأول بها ولا يمكن اعتبارها حقوق

ارتفاق للوهلة الأولى والثابت أن شركة أراضي البناء لما باعت إلى كامل بك تكلا احتفظت لنفسها بحق الهدم في حالة المخالفة لتلك الشروط ولم ينص في العقود جميعها على أن هذه القيود حقوق ارتفاقية .

« وحيث أنه يضاف إلى ما تقدم أن اختصاص قضاء الأمور المستعجلة في إيقاف الأعمال الجديدة يقوم كلما كان القصد من قضائه اصدار حكم وفقى بحث يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى انها بغير حق والدعوى في صورتها المعروضة هي تنازع على أمور تصورها المدعية أنها اعتداء على حقوق ارتفاق مستمدة من من نصوص عقد الشركة وتقول المدعى عليها أنها ليست كذلك وقد وضع من محضر الانتقال أن حقوق الارتفاق التي يرتبها القانون للمدعية مصونة لاعدوان عليها .

« وحيث أنه من كل ما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى مع التزام رافعتها بالمصاريف عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الدكتور روح القزاد فؤاد ضد السدة فيكتوريا عبد المسيح وآخر رقم ٣٥٥٦ سنة ١٩٤٨ مستعجل رئاسة حضرة القاضي أحمد البتاجي)

٣١١

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

١٠ مارس سنة ١٩٤٩

دعوى استرداد حيازة استنادا الى بطلان في إجراءات التنفيذ . اختصاص القضاء المستعجل بردها الى من سلبت منه .

المبادئ القانونية

١ - إذا شاب إجراء من إجراءاته

التنفيذ أو الاعلان عيب أو بطلان وكان من نتيجته سلب حيازة الحائز فان لقاضي الأمور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوقة غصباً أو بالحيلة أو باجراء آخر في مظهر الشكل القانوني ولكنه احتوى في طياته بطلانا ظاهرا وصريحا .

٢ - المادة ٧ مرافعات تحتم على المحضر إثبات الخطوات التي تقول بها في الأصل والصورة في حالة غياب المطلوب إعلانه أو غلق مسكنه وذلك قبل التوجه إلى حاكم البلدة أو شيخها وإلا كان العمل باطلا .

المحكم

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بصفة مستعجلة برد مسكنه للمين بالعريضة إلى حيازته وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل اغتصاب المدعى عليها لمسكنها . وقال شرحا للدعوى أنه يقيم بمسكنه المذكور منذ أمد طويل يقرب من العشرين عاما وبينما كان في عمله يوم السبت ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٩ إذا بخطر بأن زوجته المريضة تطرد من المنزل وتطرح خارجا هي وجميع منقولاته . واستفسر لما حضر عن الأمر فلم أن هذا الانتهاك لحرمة مسكنه إنما وقع تنفيذا لحكم غيبي استصدره المدعى عليه الأول بتمكينه هو من السكن في الشقة التي يشغلها . وأنه لم يعلم من أمر هذه الاجراءات شيئا . فلم يصله اعلان صحيفة الدعوى ولم يصله اعلان الحكم الغيبي قبل تنفيذه - وأنه رجع إلى عريضة الدعوى التي أعلنها المدعى عليه الأول فوجد أنها أعلنت في ٢٩/١٠/١٩٤٨ وقد أعلنها المحضر للمحافظة بحجة غيابه وغلق مسكنه مع أنه كان موجودا بمنزله

في ذلك اليوم - وقال المدعى أن المحضر الذي كلف بالاعلان لم يبين الخطوات التي وقعت عند ما توجه للاعلان بل أورد العبارة مقتضبة وأن هذا الاجراء يبطل الاعلان وكل اجراء لاحق له . وأن نفس العمل جرى عند اعلان الحكم الغيبي وأن كل ذلك يعدم كل أثر لتلك الاجراءات ويجعل التنفيذ الذي تم مؤسسا على تلك الاجراءات مجرد عمل من أعمال الغصب ولذلك فهو يطلب الحكم برد حيازته إلى مسكنه واستند إلى أوراقه من ٥ إلى ١٠ دوسيه .

« وحيث ان المدعى عليه الأول طلب أصليا رفض الدعوى واحتياطيا عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها وتال في بيان ذلك أنه استأجر المين موضوع الدعوى بعقد في أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ من المدعى عليه الثاني وأن المدعى تعرض له عند ما ذهب لاستلامها . فرأى أن يعود إلى المؤجر ليستفسر منه الأمر . فأنهى إليه الأخير أنه لا تربطه بالمدعى أية علاقة وان لا سند له في شغل المين - وأنه رأى ازاء هذا أن يلتزم الطريق القانوني فرفع دعواه ضد المؤجر والمدعى بطلب الحكم بتمكينه من الانتفاع بالشقة وقضي بذلك غاييا بالنسبة للمدعى في ٢٨/١٠/١٩٤٨ وقد صدر الحكم غير مشمول بالفاذ فأعلن الحكم إلى خصامه . ونفذ الحكم جزئيا بأصاري في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حيث أوقع المحضر الحجز في المين موضوع الدعوى على منقولات المدعى ثم انه بعد أن انقضت مواعيد المعارضة والاستئناف قدم الحكم للتنفيذ باستلام المين وتم تسليمها اليه في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٩ وقال المدعى عليه الأول أنه اتخذ جميع الاجراءات التي تصون حقوقه وتحقق المدعى ولم يتقدم الأخير إلى القضاء وقت أن رفعت الدعوى عليه ليندب وجوه دفاعه حتى ولا بعد التنفيذ

الذي وقع بالحجز على المنقولات وان الاجراءات جميعها استوفيت الشكل القانوني فلا يقبل من المدعى بعد ذلك طعن على الاجراءات ولا على الحكم الذي جاز قوة الشيء المقضي به واستند إلى أوراقه دوسيه .

« وحيث انه وضع من الاطلاع على الأوراق المقدمة من الطرفين ومن أقوال الخصوم أن المدعى كان يشغل الشقة موضوع النزاع بسكنه وأن الشقة كانت مؤجرة أصلاً إلى الخواجه ارسين شاملين وهو والد المدعى من المدعى عليه الثاني بقدر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وبقي الأخير بالشقة بعد أن توفي والده ورحل أخوه الآخر إلى أرمينيا .

وأن المدعى عليه الثاني أرسل إلى المدعى خطاباً في ١١/١٠/١٩٤٨ أبلغه فيه أنه أجر الشقة إلى المدعى عليه الأول بقدر في أواخر أغسطس سنة ١٩٤٨ وذلك اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأنه علم أن المدعى اغتصب الشقة دون إذن وبه عليه باخلاؤها فرد المدعى على المدعى عليه الثاني بخطاب في ١٧/١٠/١٩٤٨ نفى فيه الزعم بالاغتصاب وأشار إلى أنه يسكن الشقة منذ زمن بعيد وأن تأجيرها إلى المدعى عليه الأول إنما هو تصرف خاطيء وحمله المسئولية قائلاً ان المدعى عليه الأول خير من يعرف حقوق الافراد ويحترمها وأنه ما كان يليق أن يزج باسمه في خطابه اليه — ثم وضع من أوراق المدعى أن محل اقامته معروف للشركة التي يعمل بها وهي الشقة موضوع النزاع وأنه يقيم به منذ أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ كما وضع أن المدعي كان له جهاز استقبال بالشقة دفع الرسم عنه في ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٥ (راجع ١٠٠٩٠٨٠٧) دوسيه) .

« وحيث انه وضع كذلك أن المدعى عليه الثاني أجر هذه الشقة إلى المدعى عليه الأول في

١٩٤٨/٨/٢٥ على أن تبدأ الاجارة من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ ورفع المدعى عليه الاول الدعوى رقم ٢٧٢٠ سنة ١٩٤٨ محكمة شبرا الوطنية ضد المدعى المدعى عليه الثاني بحريضة اعلنت للمدعى والمدعى عليه الثاني واتفق الخصام على أن المدعى أعلن إلى المحافظة (لغيابة وغلق مسكنه) ثم صدر الحكم في الدعوى بتاريخ ١٠/٢٨/١٩٤٨ وقضى غايباً بالنسبة للمدعى بتمكين المدعى عليه الاول من السكن بالشقة القائمة بالمنزل رقم ٥٧ شارع التربة البولاقية والزام المدعى عليها (المدعى والمدعى عليه الثاني حالياً بالمصاريف ١٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة ورفضت المحكمة ماعدا ذلك من الطلبات وتبين أن الحكم أعلن في ٢٣/١١/١٩٤٨ مخاطباً مع حضرة الضابط النوبتجي لغيابه وغلق محله) ثم تبين كذلك من محضر الحجز الواقع في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ أن المحضر توجه إلى محل المدعى لتوقيع الحجز وقاء لمبلغ ٥٦٥ م و ١٠ ج قيمة المصاريف واتعاب المحاماة وأثبت في المحضر أن محل المدعى مغلق فأحضر صانعا اسمه عبدالفتاح ابراهيم وكافه بفتح باب الشقة وحجز على عدد ٢ كرسي خرزان وترايزه خشب وساعة حائط وهذه الاشياء وجدها بمدخل الشقة وبعد ذلك أغلق الشقة كما كانت وجدد لبيع ما حجز يوم أول فبراير سنة ١٩٤٩ ولم يتقدم في الاوراق ما يدل على حصول البيع في اليوم المحدد له من غدمه . ثم وضع كذلك ان المحضر أعلن محضر الحجز إلى الضابط النوبتجي في المحافظة لغياب المحكوم عليه وغلق مسكنه وذلك في ذات يوم وقوع الحجز . ثم تبين أخيراً وبعد أن حصل المدعى على شهادة يهدم وجود استئناف عن الحكم أن قام المحضر في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٩ بتنفيذ تسليم الشقة مخاطباً زوجة المدعى وأخلى الشقة وسلمها للمدعى عليه الاول .

الذي وقع بالحجز على المنقولات وان الاجراءات جميعها استوفيت الشكل القانوني فلا يقبل من المدعى بعد ذلك طعن على الاجراءات ولا على الحكم الذي جاز قوة الشيء المقضي به واستند إلى أوراقه دوسيه .

« وحيث انه وضع من الاطلاع على الأوراق المقدمة من الطرفين ومن أقوال الخصوم أن المدعى كان يشغل الشقة موضوع النزاع بسكنه وأن الشقة كانت مؤجرة أصلاً إلى الخواجه ارسين شاملين وهو والد المدعى من المدعى عليه الثاني بقدر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وبقي الأخير بالشقة بعد أن توفي والده ورحل أخوه الآخر إلى أرمينيا .

وأن المدعى عليه الثاني أرسل إلى المدعى خطاباً في ١١/١٠/١٩٤٨ أبلغه فيه أنه أجر الشقة إلى المدعى عليه الأول بقدر في أواخر أغسطس سنة ١٩٤٨ وذلك اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأنه علم أن المدعى اغتصب الشقة دون إذن وبه عليه باخلاؤها فرد المدعى على المدعى عليه الثاني بخطاب في ١٧/١٠/١٩٤٨ نفى فيه الزعم بالاغتصاب وأشار إلى أنه يسكن الشقة منذ زمن بعيد وأن تأجيرها إلى المدعى عليه الأول إنما هو تصرف خاطيء وحمله المسئولية قائلاً ان المدعى عليه الأول خير من يعرف حقوق الافراد ويحترمها وأنه ما كان يليق أن يزج باسمه في خطابه اليه — ثم وضع من أوراق المدعى أن محل اقامته معروف للشركة التي يعمل بها وهي الشقة موضوع النزاع وأنه يقيم به منذ أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ كما وضع أن المدعي كان له جهاز استقبال بالشقة دفع الرسم عنه في ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٥ (راجع ١٠٠٩٠٨٠٧) دوسيه) .

« وحيث انه وضع كذلك أن المدعى عليه الثاني أجر هذه الشقة إلى المدعى عليه الأول في

« وحيث ان ما ينعى المدعى على التنفيذ هو انه وقع باطلا لأن الحكم لم يعلن اعلانا صحيحا وأن بطلانا جوهريا شاب هذا الاعلان وذلك بمقولة أن المحضر لم يثبت الخطوات التي نصت عليها المادة ٧ مرافعات وأن خلو محضر الاعلان منها يبطل الاجراءات ولا يترتب عليه أى أثر .

« وحيث ان المدعى عليه الأول يذهب في الرد على هذا الذى يقوله المدعى إلى أن الاعلان وقع صحيحا وأن المادة ٧ من قانون المرافعات حتمت على المحضر اتخاذ اجراء معين في حالة ما إذا لم يجد الخصم المطلوب اعلانه أو خادمه أو أحد من أقاربه ساكنا معه . أو في حالة الامتناع عن استلام الصورة فانه في مثل هذه الحالات يتعين على المحضر اثبات جميع الخطوات تفصيلا لا مكان مراقبته أما في حالة غلق المحل فانها حالة جامعة عنية في مدلولها بأن المحضر لم يجد المعلن اليه ولا أحد من أقاربه وأتباعه المقيمين معه — وبذلك يكون له أن يتم الإعلان مباشرة مع حاكم البلدة . ثم قال المدعى عليه الأول أنه بفرض ان اجراء الاعلان باطل فان المدعى وقد نفذ عليه بالحجز على النقولات في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ كان عليه أن يعارض في الحكم فى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ حصول التنفيذ وكان له أمام القاضي عند نظر معارضته أن يبدى كل دفعه بالبطلان ولكنه لم يفعل وفوت مواعيد المعارضة ولم يستأنف الحكم كذلك فأصبحت للحكم حجته ولا يصح له بعد ذلك أن يشير عليه ولا على الاجراءات التي تمت تنفيذها له أى طعن ما و قال أخيرا أن الاشكال يقوم على أمور موضوعية بحجة وأن التنفيذ تم فلا اختصاص بعد ذلك لقاضي الأمور المستعجلة — وأن قاضي الموضوع وحده هو المختص بكل ذلك .

« وحيث ان من المبادئ الأساسية في ققه

المرافعات أن اعلان الحكم أو السند المنفذ به والتفنيه على المحكوم عليه بالوفاء جميعها من الاجراءات الجوهرية التي يترتب على اغفالها عدم جواز الشروع في التنفيذ وبطلان ما يكون قد حصل من اجراءاته — ومن المقرر كذلك أن لقاضي الأمور المستعجلة عندما يعرض عليه اشكال متعلق بتنفيذ حكم أو سند رسمي أن يتحقق من صحة الاجراءات ومن استيفاءها الأركان الشكلية والجوهرية اللازمة لصحتها فان ألقى عنصراً من عناصر الاجراءات أو الأركان الجوهرية فاقدا — فانه يدخل في صميم اختصاصه الحكم باعتبار أن ماتم من اجراءات التنفيذ عديم الأثر لأن عملا منها يتم دون استيفاء هذه الاجراءات لا تكون له حجية بل أنه يقع في عداد أعمال الغصب .

« وحيث انه من المقرر كذلك أن العمل إذا شاب عيب أو بطلان وكان من نتيجته سلب حيازة الحائز فان لقاضي الأمور المستعجلة وهذه الحيازة المسلوقة غصبا أو بالحيلة أو باجراء أخذ في مظهره الشكل القانوني ولكنه احتوى في طياته بطلانا ظاهرا وصريحا فان دعوى رد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته .

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

« وحيث انه وضع من الاطلاع على محضر اعلان المحكمة أن المحضر أثبت فيه بالنسبة للمدعى عبارة (مخاطبا مع حضرة الضابط النوبتجي بالمحافظة لغيابه وغلق محله) دون بيان آخر وقد نصت المادة ٧ مرافعات على أنه (إذا توجه المحضر إلى محل الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه ولا أحد من أقاربه ساكنا معه فيسلم الصورة على حسب ما تقتضيه الحال إما لحاكم البلدة الكائن فيها

محل الخصم أو لشيخها ومن يستلمه منهما يكتب على الأصل علامة الاستلام بدون أخذ رسم وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك في الأصل والصورة ويكون الاجراء كذلك في حالة الامتناع عن استلام الصورة

« وحيث ان الغرض الذي رعى إليه المشرع في وجوب أن يبين المحضر جميع الخطوات التي اتخذها في سبيل الاعلان هو لكي ترفع كل ريبة في عمله وذلك للنتائج الخطيرة التي تترتب على الاعلان من كسب حقوق أو ضياعها وعلى ذلك فالاعلان الذي سيرفيه بخطوات رخوة متوالية تشملها تعميم وتعمية لا يهتدى بها إلى حقيقة واقعة يكون باطلا لا يصح أن يترتب عليه أي أثر (نقض ١٦/٣/١٣٩٩ ص ٤٦ الفهرس العشري الرابع للمجموعة الرسمية ١٩٣٠ - ١٩٣٩)

« وحيث ان ما يقول به المدعى عليه الأول من أن غلق المحل هو حال في حد ذاته لا سبيل بعده لبيان الخطوات التي أتت على ذكرها المادة ٧ مرافعات . لأن غلق المحل يفهم منه ضمنا أن المراد إعلانه ولا خادمه ولا أحداً من أقاربه لم يكن موجوداً وقت الاعلان فلا ضرورة لذكر الخطوات . هذا الذي يقول به المدعى عليه الأول غير مقبول لأن حالة غلق محل المطلوب إعلانه هي بذاتها الحالة المقررة التي تشمل المعنى المقصود بصدد المادة ٧ على أكمل وجه وأدق بيان فان عدم وجود الشخص أو خادمه أو قريبا من أقاربه ساكنا معه يقتضي بداهة غلق المحل وبعد ساكنه أو خادمه أو قريبه عنه وقت حصول الاعلان فأوجببت المادة ٧ مرافعات على المحضر ان يبين جميع ذلك في الأصل والصورة قبل أن يتوجه إلى حاكم البلدة أو لشيخها لإعلان المطلوب إعلانه في مواجهته .

« وحيث ان المدعى عليه الأول لا يجادل في أنه إذا كانت العبارة قد اقتضت على مخاطبة الحاكم لغياب المعلن إليه فإن ذلك يكون مبطلا للاعلان ولكنه يقول أنه إذا كانت (لغيابه وغلق محله) فلا ضرورة لاتخاذ الاجراءات واثبات الخطوات وهذا أمر يبدو غريبا للوهلة الأولى إذ لا فرق في الواقع بين الغياب وبين غلق المحل بل أن الحالة الأخيرة أدعى إلى الاستثاق من صحة الاجراءات فما دام أن القصد هو مراقبة المحضر في عمله والتأكد من أن الاعلان قد سيرفيه بخطوات لا تراخي فيها ولا تعميم ولا تعمية فإن من الواجب درأ لكل شبهة أن تكون لدى القاضي صورة صحيحة من عمل المحضر تثبت في أصل الاعلان وصورته على حد سواء .

« وحيث انه مما تقدم يكون اعلان الحكم قد وقع باطلا ويكون كل اجراء من اجراءات التنفيذ جاء بعد هذا الاعلان باطلا ولا أثر له .

« وحيث انه لا يغير من هذا النظر قول المدعى عليه أن تنفيذ بالحجز على المنقولات قد وقع قبل التنفيذ بالتسليم وأن هذا قد أسقط مواعيد الطعن في الحكم المنفذ به لا يغير من هذا النظر هذا القول لأن الاجراء الأول بالحجز التنفيذي على المنقولات قد شابه هو الآخر عيب شكلي فقد جاء بعد اعلان الحكم اعلانا باطلا وأن عملا يشوبه البطلان لا يحق أثراً من الآثار القانونية التي يترتب عليه ولا يكسب حقوقاً ولا يضيعها .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون التنفيذ بالتسليم باطلا وتكون حيازة المدعي لمسكنه قد سلبت منه - ومتى كان الأمر كذلك فإن للمدعي أن يطلب رد حيازته المساوية غصبا ومن ثم يعين الحكم رد حيازة المدعي إلى مسكه المبين بالعريضة

٣٩٥ مرافعات فيتعين قبول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولا ضرورة لأن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية لأن الحالة المعروضة لا تقتضيه .

(قضية كيورك شامليان ضد حضرة الأستاذ محمود يوسف وكيل نيابة مخالفات الجيزة وآخر رقم ٥٧٤ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضي أحمد البلتاجي)

وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ بالتسليم مع الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف عملاً بنص المادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث أن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملاً بنص المادة

قضايا المحاكم الجزئية

يعرض على القضاء فعله ويكون أساساً لدعوى وعلى ذلك فإن دفع مبلغ لرد مسروقات يرجع في عدم مشروعية سببه إلى الطرف الآخر الذي استلم المبلغ أما صاحب الأشياء المسروقة فقد أراد رد ماله المسلوب منه بغير حق ومن ثم له الحق في استرداد ما دفعه .

٢ — المحاكم غير مقيدة بقرارات النيابة العمومية وأن المشرع نفسه جعل للمضروور حق رقابتها بتحويله حق رفع اللجنة المباشرة رغم حفظ النيابة العمومية للدعوى .

المحكمة

« بما أن وقائع هذه الدعوى تتلخص فيما قرره المدعى من أنه في ليلة ١٩٤٤/٩/٣ سرقت مواشيه ولم يتهم في سرقتها أحداً وقد ضبط لسرقته واقعة جنائية قيدت تحت رقم ٢٠٨٢ سنة ١٩٤٤ جنح السبلاوين المنضمة ضد مجهول وأمرت النيابة العمومية بحفظها مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل ثم أخذ هو من جهته في البحث عن مواشيه حتى التقى بالمدعى عليه الثاني الذي أوهمه بإمكانه رد المواشي إليه نظير جعل يدفع إليه وتم بالاتفاق بينهما على

٣١٢

محكمة السبلاوين الجزئية

٢٠ مايو سنة ١٩٤٥

اتفاق على دفع مبلغ لرد مواشي مسروقة . أثره القانوني . بطلان . المحاكم غير مقيدة بالتكييف القانوني الذي تعطيه النيابة العمومية للوقائع .

المبادئ القانونية

١ — الاتفاقات التي تتناول رد المسروقات نظير جعل هي من الاتفاقات الباطلة بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية السبب وهذا سواء دفع الجعل لشخص السارق أو لآخر وسيط بين السارق والمسروق منه وبطلان العقود لعدم مشروعية سببها أو محالها من النظام العام الذي يجيز للمحاكم أن نقضى به دون أن يثير ذلك أحداً من الخصوم به إذا سلم أحد الأطراف الجعل تنفيذا للاتفاق فقد تشعبت الآراء في جواز استرداده وأن المحكمة ترجح الرأي القائل بالنظر إلى مصدر عدم مشروعية السبب فمن كان من ناحية لا يجوز له أن يسترد ما دفعه ما دام قد ارتكب وزراً فلا يحق له أن

أن يكون هذا الجمل ٣١ جنيتها وقد استصحب المدعى محمد يوسف صهر المدعى عليهما وآخرين وقد توجهوا جميعا إلى منزل المدعى عليه الأول وهو والد المدعى عليه الثاني واتفقوا على أن يستلم المدعى عليه الأول المبلغ ويقيه معه حتى ترد المواشي وعند ذلك يسلمه إلى ولده المدعى عليه الثاني ويقول المدعى أن المواشي لم ترد إليه كما أن المدعى عليه الأول لم يرد إليه المبلغ المدفوع منه وقد نشأ عن ذلك فوات فرصة البحث عن المواشي ومن ثم فهو يطلب الحكم على المدعى عليهما متضامنين بدفع مبلغ ١٠٠ ج قيمة الجمل المدفوع منه وتعويضا عما لحقه من ضرر .

« وبما ان الحاضر عن المدعى عليه الأول طلب رفض الدعوى على اعتبار إن المدعى شكأ أمره إلى النيابة العمومية التي اعتبرت ما وقع من المدعى عليه الأول إخلالا لعقد أمانة لم يقيم عليه دليل كتابي لتجاوز قيمته العشرة جنيهات وقد أمرت بقيد الأوراق جنحة تبديد بالمادة ٣٤١ عقوبات وحفظ القضية مؤقتا لعدم كفاية الأدلة وقال أن المحكمة لا يجوز بها التعرض لما جاء في هذا وإلا عد حكما هذا قضاء منها على المتهم بارتكابه الحادثة الجنائية وهو ما لا تملكه بعد حفظ القضية من النيابة العمومية هذا فضلا عن صحة ما جاء بأسباب قرار النيابة من أن الوديعة لا يجوز اثباتها فيما زاد عن العشرة جنيهات بغير كتابة طبقا لنص المادة ٢١٥ مدني .

« وبما ان الحاضر عن المدعى رد على ذلك بأنه ما كان في استطاعة المدعى الحصول على اقرار كتابي من المدعى عليه الأول وإن ظروف الحالة وما جرى عليه العرف تجعل هذا الدليل متعذر الحصول ومن ثم يجوز اثبات الدين بكافة الطرق

القانونية بما فيها البينة وذلك أخذا بالاستقناء المنصوص عنه في نفس هذه المادة وقال أيضا أنه ليس في هذا التعهد ما يخالف الآداب في النظام العام وقد جرى به العرف .

« وبما ان المادة ٩٤ من القانون المدني تنص على أنه يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا .

« وبما انه تطبيقا لذلك فإن الاتفاقات التي تتناول رد المسمروقات نظير جعل هي من الاتفاقات الباطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية السبب (بند ١٤٢ ص ١٥٩ الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للسنيوري بك) وهذا سواء كان هذا الجمل لنفس السارق أو دفع لشخص وسيط بين السارق والمسمروق منه ومن ثم فإن اتفاق المدعى مع المدعى عليه الثاني برد المواشي المسمروقة نظير مبلغ ٣١ ج باطل ولا قيمة له وكذلك الاتفاق الذي تم ما بين المدعى والمدعى عليه الأول وتكليفه القانوني الصحيح حسب الوقائع التي ذكرها المدعي أن المدعى عليه المذكور استلم المبلغ منه على سبيل الوكالة عنه في دفعه إلى المدعى عليه الثاني إذا ما ردت المواشي المسمروقة والمحكمة غير مقيدة في ذلك إلى اعتبار المبلغ وديعة في يد المدعى عليه الأول كما ذهبت إلى ذلك النيابة العمومية في وصفها القانوني للواقعة وجارها في ذلك وكيل المدعى عليه الأول لأن شرط الوديعة الاحتفاظ بالشيء المودع وإعادته إلى صاحبه وأن القول بأن المحكمة مقيدة بقرارات النيابة العمومية لا يستند على أساس قانوني سليم إذ ليس لقرارات النيابة أية حجية قانونية بل إن المشرع نفسه جعل للمتهم رقابة عليها فيما أعطاه لهم من حق رفع

دعاوى الجنع مباشرة إلى المحاكم الجنائية رغم أمر النيابة بحفظها .

« وبما ان عقد الوكالة هذا باطل أيضا طبقا لنص المادة ٩٥ من القانون المدنى التى تنص على وجوب أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا جائزا فجعل هذا التعاقد وهو دفع الجعل إلى السارق أو الوسيط لرد المسروقات أمر غير جائز قانونا .

« وبما ان بطلان العقود لعدم مشروعيتها سببها أو محلها من النظام العام الذى يجيز للمحاكم أن تقضى به دون أن يشير ذلك أحد من الخصوم إذ أن هذه العقود معدومة الأصل ولا يصح أن تكون أساسا لدعوى أو مطالبة بأى حق ولكن قد سلم أحد المتعاقدين شيئا إلى الطرف الآخر تنفيذ لهذا التعاقد فهل يجوز له استرداده منه أولا قد تشعبت الآراء فى ذلك واختلفت وجهات النظر فذهب رأى إلى وجوب ارجاع الخصوم إلى حالتهم قبل التعاقد ولا يجوز أن يستفيد أحد منهم من هذا العقد الباطل وله أن يسترد ما قد يكون دفعه إلى الآخر مهما كانت الظروف وهذا أخذا بالنتيجة المنطقية لابطال العقد (وأخذ بهذا رأى السهورى بك فى نظرية العقد ص ٦٥٨) وذهب رأى آخر إلى عدم اعتبار هذه العقود وإبقاء الحالة على ما هي عليه فلا يجوز طلب تنفيذها ولا استرداد ما دفع تنفيذها لها وذلك محاربة للعقود غير المشروعة لأن المتعاقد الذى دفع كان من حقه التوقف عن الدفع ولا يمكن الزامه على ذلك وذهب رأى ثالث وهو ما تأخذ به هذه المحكمة أن تنظر إلى مصدر عدم مشروعية السبب فمن كان من ناحيته لا يجوز له أن يسترد ما دفعه مادام قد ارتكب وزرا فلا يحق له أن يعرض على القضاء فعلته وتكون أساسا لدعوى وعلى ذلك فإن دفع مبلغ لرد مسروقات يرجع فى عدم مشروعية سببه إلى الطرف الآخر

الذى استلم المبلغ أما صاحب الأشياء المسروقة فقد أراد الحصول على ماله المسلوب منه بغير وجه حق (راجع فى استعراض الآراء المختلفة والأحكام فيها نظرية العقد للسهورى بك من ص ٦٥٤ إلى ٦٥٨ بند ٦١٢)

« وبما انه مما تقدم ترى المحكمة أن المدعى الحق فى استرداد ما دفعه إلى المدعى عليه الأول وأما بالنسبة للمدعى عليه الثانى فإن الاتفاق الذى تم بينهما لم ينفذ من أى طرف منهما فلا قيمة له ويتعين إخراج المدعى عليه الثانى من الدعوى بلا مصاريف .

« وبما انه بالنسبة للإثبات فإن المحكمة ترى من ظروف الدعوى السابق شرحها أن وقتها تعد من الموانع للحصول على كتابة طبقا لنص المادة ٢١٥ مدنى إذ لا يمكن أن يقبل من كان فى ظروف المدعى عليه الأول أن يعطى على نفسه كتابة قد تجرّه إلى مسئولية جنائية ومن ثم فيجوز للمدعى إثبات دعواه بالبيئة

« وبما ان المدعى مستند فى إثباتها على ما جاء فى تحقيقات اللجنة المشار إليها التى قام بها البوليس دون حلف عيّن إلا أن المحكمة لا تسكتنى بها وترى تحقيقها بنفسها

« وبما انه بالنسبة لما يطلبه المدعى من المدعى عليه الأول زائدا عن الجعل الذى دفعه لأجل له حسب القاعدة المقررة وهى العمل على إرجاع الخصوم إلى حالتهم قبل التعاقد (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ / ٢ / ١٩٠٢ والمنشور بهامش ٢ ص ٤٠١ العقود الصغيرة لكامل بك مرسى) وفوق ذلك فإن ضياع المواثى لا يمكن أن يكون نتيجة مباشرة لهذا الاتفاق .

(قضية السيد على حبيب ضد أبو الزم عامم وآخر رقم ٣٠٢ سنة ١٩٤٥ برئاسة حضرة القاضى محمد أحمد الشربيني)

قضاء المحاكم الأجنبية

٣١٢

١٧ فبراير سنة ١٩٤٧

امتياز . امتياز البائع على العقار . تسجيله .
تجديده بعد إفلاس المشتري . تسجيل رهن تأميني على
فوائد الثمن قبل الإفلاس . احتواء هذا التسجيل لجميع
العناصر اللازمة لتسجيل الدين نفسه . الدفع بها ضد
دائى التفليسة .

المبدأ القانونى

يكون الحكم سايا القاضى بأن تسجيل عقد
رهن تأميني لضمان دفع الفوائد على ثمن العقار
إذا كان يحوى جميع البيانات المنصوص عنها
فى القانون لتسجيل الدين الممتاز نفسه (الثمن
الذى لم يدفع) يكون من نتائج هذا التسجيل
امكان التمسك بحق امتياز البائع ضد تفليسة
المشتري التى أشهرت فى مدة نقل عن عشر
سنوات من تاريخ القيد (مادة ٢١٤٨ مدنى)
ويسرى هذا المبدأ أيضاً حتى ولو كان
تسجيل حق امتياز البائع حصل بعد إشهار
إفلاس المشتري .

ذلك أن حق امتياز البائع هو بمقتضى
القانون متصل بالدين بحسب طبيعته ويولد معه
ولهذا فإن التسجيل المأخوذ ضماناً لدفع فوائد
الثمن . تلك الفوائد التى إن لم يوجد حق امتياز
البائع تسقط بثلاث سنوات (مادة ٢١٥١ مدنى)
يدل بنفسه حتماً على وجود الدين الذى يتصل
الامتياز به كل الاتصال .
(نفس مدنى)

تعليق

هذا الحكم صدر عن الوقائع الآتية

فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٦ عند تسجيل عقد بيع
عقار سجل أيضاً قلم التسجيلات من تقاء نفسه
حق امتياز البائع على العقار بالنسبة لما لم يتم دفعه
من الثمن .

وفى ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ اتفق الطرفان
على تعديل قيمة الفائدة ومد المدة المحددة للسداد
وفى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ سجل عقد الاتفاق
على العين البيعة تنفيذا لعقد ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٦
و ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ ضماناً بالسداد الفوائد عن
الثمن الذى لم يدفع لغاية يوم السداد

وفى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جدد البائع
تسجيل ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ولكن كان
المشتري أعلن إفلاسه فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦
ومحكمة الاستئناف أصدرت حكماً فى
١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ موافقة حكم المحكمة
الابتدائية الصادر فى ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٧ بأن
التسجيل الحاصل عن الاتفاق المؤرخ ١٨ أكتوبر
سنة ١٩٣٢ قد حفظ للبائع جميع حقوق الرهنية
التي شملها عقد ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٦ و ٢٩ فبراير
سنة ١٩٣٢ ومحكمة النقض أيدت هذا الرأى .
ويبدو ان هناك سؤالين يجب الرد عليهما :

الأول - هل يمكن لتسجيل الرهن العقارى
الاتفاقى المأخوذ لضمان سداد فوائد باقى الثمن أن
يحفظ حق امتياز البائع عن باقى الثمن نفسه .

الثاني - هل يمكن اعتبار هذا التسجيل

تجديداً للتسجيل الحاصل فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٦

والذى لم يأت له ذكرى فيه والذى سقط قبل أشهر الافلاس الحاصل فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦

عن السؤال الأول

ان حق امتياز البائع للعقار ككل حق امتياز يتصل بالدين وينشأ معه تحت شروط العلانية المنصوص عنها فى القانون

ولكن المادة ٢١٠٨ مدنى على خلاف باقى الحقوق الممتازة التى يكفى فيها النشر بالتسجيل نصت على ان حق امتياز البائع لا بد لقيامه من تسجيل عقد البيع ويجوز للبائع ان يسجل حق امتيازاه قبل تسجيل عقد البيع بنفسه مباشرة (راجع النقض ٧ مايو سنة ١٩١١ - سبرى ٢٦ يناير سنة ١٨١٣ سبرى)

(بلانيول وريبرت الشرح العملى للقانون المدنى جزء ١٣ والضمانات العينية) للسيويكية نبذة ٨٠٢٥ وشرح حق امتياز البائع للعقار لجاكيه (نبذة ١٨٠)

وتسجيل حق امتياز البائع بمعرفته مباشرة ككل تسجيل يجب ان يحوى جمع البيانات المنصوص عنها فى المادة ٢١٤٨ وإلا كان باطلا إذا ترتب على عدم ذكر هذه البيانات ضرر بالغير وتطبيقا للمادة المذكورة تكون المحكمة هى الحاكم الوحيد عن هذا الضرر

أما فيما يتعلق بالتسجيل الذى يحصل لتجديد تسجيل سابق فإن الاحكام كانت من هذه الناحية كريمة جدا وقررت أن ليس واجبا أن نحوى جميع البيانات اللازمة لأول تسجيل

(النقض ٢٣ ابريل سنة ١٨٩٤ سبرى سنة ١٨٩٤ جزء أول صحيفة ٢٢٤) (٢٨ يوليو سنة ١٩٠٢)

سبرى ١٩٠٣ جزء أول ص ٣٩٣ وتعليق مسيو جاكيه وأنه يكفى أن التسجيل يؤكد أو يشير أن الغرض منه هو حفظ أو امتداد التسجيل السابق حتى يعين الغير مركز العقار المحمل بالتسجيل . (راجع رئيس ١٧ مارس سنة ١٨٩٢ بمجلة الرهن العقارى ١٠٦٢ وجورنال حفظ الحقوق الرهنية ٤٣١٦ والنقض ٢٨ يولييه سنة ١٩٠٢ وكان ١٦ فبراير سنة ١٩٢٥ بمجلة الرهن العقارى ٥٣٩٩ وجورنال حفظ الحقوق الرهنية ٩٤٨١)

والحقيقة فى هذه القضية أن تسجيل العقد المؤرخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٢ يحوى جميع الشروط القانونية اللازمة للشهر العقارى فهى تبين البائع صاحب حق الامتياز والمشتري والتاريخ وطبيعة عقد البيع المؤرخ ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ الذى أنشأ وأوجد حق امتياز البائع وقيمة الباقي المستحق من ثمن البيع مع مقدار الفوائد وقيمتها والمدة الجديدة المحددة للسداد وأخيراً بيان دقيق للعقار المحمل بحق الامتياز .

وعلى هذا يكون الغير قد أشعر وأحيط علما بنوع الدين وطبيعته وبالتالي بحق الامتياز الذى يتصل به

عن السؤال الثانى

ان تسجيل حق امتياز البائع لم يقيد أصلا بأى ميعاد ولا يمكن لهذا الامتياز أن ينقلب إلى رهن ويرجع فى تاريخه دائماً إلى يوم نقل ملكية العقار (نقض أول اغسطس سنة ١٩٠٤ سبرى سنة ٩٠٧ الجزء الأول ص ٧٣) وتعليق المسيو ناكيه وپو ١٠ يناير سنة ٩٠٧ بمجلة الرهون) .

وهذا التسجيل يبق صحيحا ويحفظ كل نتائجه مهما كان الوقت الذى يمضى منذ البيع بشرط أن من جهة لا يكون العقار قد خرج من ملكية المشتري بمقتضى عقد تسجيل تسجيل صحيحا لأن فى هذه الحالة لا يكون للبائع إلا مدة خمسة وأربعين

٣١٤

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

فضالة Gestion d'affaire الاثبات بالبينة . عدم وجود إثبات بالكتابة ولا مبدأ ثبوت بالكتابة . رفض الطلب . نقض

المبدأ القانوني

إن أعمال القضيولي التي منشؤها الوقائع لا يمكن أن يخضع في إثبات وجودها إلى القواعد والنواهي المنصوص عنها في المواد ١٣٤١ و ١٩٨٥ من القانون المدني

وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذي . رفض المسؤولية بناء على أن المدعى لم يقدم إثباتاً كتابياً ولا مقدمة اثبات تسمح بحالة الدعوى على التحقيق (نقض مدني)

تعليق

يظهر أن المحكمة التي أصدرت الحكم النقوض نسبت أن طبيعة الفضالة Gestion d'affaire هي شبه عقد ولا يمكن أن يقترن معه بدليل كتابي سابق فهي تنشأ من وقائع حادثة مؤقتة بالإرادة وهذه يمكن إثباتها بكافة الطرق

٣١٥

٤ يونيو سنة ١٩٤٧

تعهد (على العموم) عيب في الرضا . بطلان . دفع . القضاء به من تلقاء نفس المحكمة . نقض . قبول . غلط . تنازل عن الاستئناف . عدم موافقة الخصم

المبدأ القانوني .

الدفع بالبطلان المبني على عيب في الرضا

يوماً من تاريخ عقد بيعه (مادة ٦ من قانون ٢٢ مارس سنة ١٨٥٥ نقض مدني ٦ مايو سنة ١٨٦٨ سيري سنة ١٨٦٨ جزء أول ص ٢٥٥ ومن جهة أخرى لم يحدث أي حادث يوقف سريان التسجيل ضد المشتري كالأفلاس مثلاً أو التصفية القضائية للمشتري أو موته إذا لحقه قبول مصلحي (مادة ٤٤٨ قانون التجاري ومادة ٢١٤٦ من القانون المدني) . وتسجيل امتياز البائع سواء كان تم بمعرفة قلم الكتاب أو بمعرفة البائع مباشرة يسري عليه السقوط العشري وتجديده لا يكون إلا بناء على طلب البائع .

وفي العادة أن تجديد التسجيل يجب أن يذكر فيه التسجيلات المراد تجديدها وإلا في حالة عدم وجود هذا البيان لا تكون له قيمة إلا من تاريخ القيد كأنه تسجيل أول وقد جرى القضاء على ذلك كما أجمع الشراح أيضاً عليه

ولكن كما أسلفنا وكما أخذت به المحكمة ما دام تسجيل حق الامتياز غير خاضع لأي أجل وأنه يحفظ لاحق ترتيبه القانوني بصرف النظر عن تاريخه الأصلي بشرط أن لا يكون العقار قد خرج من ملكية البائع وبشرط أن لا يحصل ما يقف حائلاً دون التجديد فإن التسجيل الجديد حتى ولو لم يشر إلى التسجيل السابق فإنه ينتج جميع الآثار مثل التسجيل السابق وترجع آثاره مثله إلى اليوم الذي ولد فيه الحق أي إلى تاريخ العقد

وفي موضوع هذه القضية الذي عرض على المحكمة إذا كان القيد الذي حصل في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ أي بعد إعلان إفلاس المشتري لا يمكن أن يحتج به عليه فإن التسجيل الذي حصل في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ يحفظ حق الامتياز ويكون حكم محكمة القضاء مقبولا

٣١٧

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧

متعهد النقل . بضاعة . تسليمها لشخص آخر غير
المرسلة له . ضياع . مسئولية . سقوطها بمضى سنة

المبدأ القانوني

بسبب عمومية نص المادة ١٠٨ فقرة أولى
من القانون التجاري والتي بمقتضاها تسقط دعوى
المسئولية ضد متعهد النقل بسبب ضياع البضاعة
المنقولة بمضى سنة ماعدا في حالة الغش أو الخيانة
فانها تشمل المسئولية بسبب الضياع الناتج نيس
فقط من التلف المادي بل أيضاً من تسليم البضاعة
لشخص آخر غير المرسلة له

وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذي رفض
الدفع بسقوط الحق بمضى سنة اعتماداً على أن
ضياع البضاعة بسبب تسليمها لغير المرسلة له خطأ
لا يمكن اعتباره ضياعاً يدخل ضمن نص المادة
١٠٨ من القانون التجاري
(قس مدني)

تعليق

هذا الحل الذي أصدرته محكمة النقض أصبح
مبدأ ثابتاً في جميع الأحكام وهو مؤسس على عمومية
نص المادة ١٠٨ من القانون التجاري الذي
فسرته تفسيراً دقيقاً محكمة استئناف ليون في
٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ (سيرى ١٩٤٧ الجزء
الثاني ٥١٠) بأنه ينطبق على جميع الحالات التي
لا يدخلها الغش والتي استحالت فيها تسليم البضاعة
للمرسلة له أو إعادتها للراسل

(١٩)

يجب إيدأؤه بمعرفة الخصوم ولا يمكن أن تقضى
به من تلقاء نفس المحكمة (المادة ١١١٧ مدني)

وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذي قبل
الاستئناف شكلاً اعتماداً على أن المستأنف أعلن
خصمه باعتبار الحكم نهائياً عن سوء فهم وأن
تنازله عن الاستئناف . وان كان لم يقبل من
خصمه يحمل الحكم نهائياً لأن هذا الاعلان
معييب بالخطأ وليس له أى نتيجة
(قس مدني)

٣١٦

١٧ يناير سنة ١٩٤٧

قضى . جنائي . مدعي مدني . مذكرة . إيداعها
بقلم كتاب محكمة النقض . عدم وجود محام مقرر أمام
النقض . عدم القبول

المبدأ القانوني .

تعتبر غير مقبولة المذكرة المحررة بمعرفة
المدعي بلحق المدني والتي لم تودع في قلم كتاب
المحكمة الاستئنافية في ظرف العشرة أيام
المنصوص عنها في المادة ٤٢٢ تحقيق جنائيات
والتي أودعت بقلم كتاب محكمة النقض بعد
مرور الميعاد المذكور وذلك تطبيقاً للمادة ٤٢٤
تحقيق جنائيات التي تنص على ضرورة إيداع
مثل هذه المذكرة بمعرفة محام مقرر أمام
محكمة النقض
(قس جنائي)

٣١٨

أول ديسمبر سنة ١٩٤٧

بيع . فوائد الثمن . عدم وجود اتفاق . عدم وجود
ثمار أو نتائج للشيء المباع
فوائد منصوص عنها لمدة معينة الحكم بالفوائد
لما بعد المدة معينة . عدم التكليف بالوفاء

المبدأ القانوني .

طالما أن المشتري لم يكلف بالوفاء فهو غير
ملزم بفوائد الثمن إلا إذا نص في الاتفاق عند
البيع أو إذا كان الشيء المباع له ثمار أو أى دخل
وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذى يقضى
بالزام المشتري الذى لم يكلف بالوفاء بدفع فوائد
الثمن لغاية السداد بمجرد حلول الميعاد المتفق عليه
من غير أن يبيح الحكم إذا كان هذا الالتزام
متفقاً عليه عند البيع على شيء لا يعطى ثماراً أو
غلة أو أى دخل

(نقض مدنى)

تعليق

بخصوص الفوائد يجب أن لا تخلط النظريات
المختلفة المنصوص عنها في المادة ١١٥٣ و ١٦٥٢

من القانون الفرنسى أى بخصوص فوائد التعهدات
الخاصة بدفع مبلغ وبين فوائد الشيء المباع .

فإذا كان التعهد بدفع مبلغ فإن الأحكام اخذت
بأن نص المادة ١١٥٣ مدنى فرنسى التى تنص ان
الفوائد لا تسرى إلا من تاريخ المطالبة يمكن
استبعادها إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة
أو ضمناً وخاصة فإن النص على سريان الفوائد
لغاية ميعاد معين مثلاً لغاية الدفع يكفى لأن يستمر
سريان الفوائد من تلقاء نفسها منذ حلول الميعاد
إذا لم يتم المدين بالدفع فى الميعاد المذكور ولكن
المسألة تختلف فى حالة البيع فى هذه الحالة فإن
المادة ١٦٥٢ من القانون المدنى الفرنسى تنص
على حالات ثلاث محددة تحديداً خاصاً يلزم فيها
المشتري بدفع فوائد الثمن لغاية سداده .

الأولى - إذا انعقد الاتفاق على ذلك .

الثانية - إذا كان الشيء المباع والمسلم يعطى ثماراً
أو غلة

الثالثة - إذا كلف المشتري بالدفع .

وفى حالة عدم وجود اتفاق وعدم وجود غلة
فإن الفوائد لا تستحق إلا إذا حصل إعلان بالوفاء
ومن تاريخ ذلك الاعلان وان واقعة النص على أن
الفوائد تسرى لمدة محددة لا تؤدي كما فى النظرية
الأولى إلى الاستحقاق من تلقاء نفسها لغير المدة
المذكورة .

قوانين وقارات ومنشورات

قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ (١)

بشأن فرض ضريبة عامة على الإيراد

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

الفصل الأول — الخاضعون للضريبة :

مادة ١ — تفرض ضريبة عامة على الإيراد وتسرى على صافى الإيراد الكلى للأشخاص الطبيعيين المصريين أيا كان موطنهم والأجانب المتوطنين فى المملكة المصرية حتى لو كانت إيراداتهم ناتجة من مصادر خارج مصر ، أما الأجانب غير المتوطنين فى مصر فلا يخضعون للضريبة إلا على ذلك الجزء من الإيراد الذى تنج فى المملكة المصرية .

مادة ٢ — يعتبر الأجنبى متوطنا فى مصر :

(١) إذا اتخذ المملكة المصرية محلا لاقامته الرئيسية .

(٢) أو إذا كانت مصالحه الرئيسية فى المملكة المصرية .

مادة ٣ — تستحق هذه الضريبة فى أول يناير من كل سنة ، كما تستحق بوفاة الممول أو انقطاع توطنه بالمملكة المصرية .

الفصل الثانى — الاعفاء من الضريبة

مادة ٤ — يعفى من الضريبة :

(١) الأشخاص الذين لا تتجاوز مجموع إيراداتهم ١٠٠٠ جنيه مصرى سنويا مضافا إليها عند الاقتضاء مبلغ الإعفاء المصرح به للأعباء العائلية المنصوص عليه فى المادة التاسعة .

(٢) السفراء والوزراء المفوضون وغيرهم من الممثلين السياسيين والقناصل والممثلين القنصليين الأجانب بشرط المعاملة بالمثل وفى حدود تلك المعاملة .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٠٣ الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٤٩ .

الفصل الثالث - محل ربط الضريبة

مادة ٥ - تربط الضريبة على الممول في محل اقامته في المملكة المصرية فاذا تعددت محال اقامته فيها ربط عليه الضريبة في المكان الذي يعتبر مقرا لعمله الرئيسي .
وإذا كان غير مقيم فتربط الضريبة في المحل الذي توجد به مصالحه الرئيسية .

الفصل الرابع - الإيراد الخاضع للضريبة

مادة ٦ - تفرض الضريبة على المجموع الكلى للإيراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول ويتحدد هذا الإيراد من واقع ما للممول من عقارات ورسوم أموال منقولة ومن المهن التى يزاولها والمرتببات والأجور والمكافآت والأتعاب والمعاشات والإيرادات المرتبة لمدى الحياة .
ويكون تحديد إيراد العقارات المبنية على أساس القيمة الإيجارية التى اتخذت أساسا لربط هوامد المباني بعد خصم ٢٥٪. نظير الادارة والاستهلاك .
ويكون تحديد إيراد الأراضي الزراعية على أساس القيمة الإيجارية التى اتخذت أساسا لضريبة الأقطان بعد خصم ٣٠٪. نظير الادارة والصيانة واستهلاك المباني والآلات .
ومع ذلك يجوز تحديد إيراد العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس الإيراد الفعلى إذا طلب ذلك الممول فى الفترة التى يجب أن تقدم خلالها الاقرارات السنوية وإلا سقط حقه .
ويشترط للاستفادة من حكم الفقرة السابقة أن يحسب الممول دفاتر منتظمة .
أما باقى الإيرادات فتحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها .
ولا يدخل فى الحساب عند تحديد المبالغ الخاضعة للضريبة الإيرادات المفترضة عن المنزل المملوك للممول والذى يشغله فعلا ، وكذلك فوائد السندات والقروض الحكومية والهيئات العامة المعفاة من الضريبة بقانون خاص .

مادة ٧ - يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من :

(١) فوائد القروض وفوائد الديون التى فى ذمته .

(٢) أقساط الإيرادات لمدى الحياة والمعاشات والتنفقات الملزم بها قانونا أو تنفيذا لحكم قضائى

إذا تقررت عليه بدون مقابل .

(٣) كافة الضرائب المباشرة التي دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الإيراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والقرامات .

(٤) الخسائر التي يكون قد استهدف لها الممول في حالة بيع المنشأة أو وقف عملها والمنطقة بسنة التصفية والسنوات الثلاث السابقة عليها .

ويعد في حكم التكاليف التبرعات والاعانات المدفوعة للحكومة والهيئات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية المعترف بها من الحكومة المصرية والتي يكون مركزها بمصر على ألا تتجاوز قيمتها ٣٠٪ من الإيراد السنوي الصافي الذي حصل عليه الممول .

ويشترط في خصم المبالغ السالفة الذكر عدم دخولها في الحساب عند تقدير الإيرادات النوعية .

مادة ٨ - يحدد الإيراد الصافي الكلى من كافة الموارد المذكورة بالمادة السادسة من واقع مانع منها خلال السنة السابقة بعد خصم المصاريف التي يستلزمها الحصول على الإيراد والمحافظة عليه .

الفصل الخامس - الخصم للأعباء العائلية .

مادة ٩ - يخصم للممول من إيراده السنوي الكلى خمسون جنيها نظير كل ولد من أولاده وزوجه الذين يعولهم على ألا يتجاوز مجموع الإعفاءات للأعباء العائلية للممول مائتي جنية .

لا يمنع إعفاء للأعباء العائلية إذا زاد الإيراد المذكور على ألفي جنية .

مادة ١٠ - يعتبر أن الممول يعول ولده إذا لم يتجاوز سنه إحدى وعشرين سنة ميلادية ومع ذلك يعتبر أنه يعوله حتى لو تجاوز هذه السن في الحالات الثلاث الآتية .

(١) إذا كان بنتا غير متزوجة .

(٢) إذا كان ذا عاهة تقعه عن الكسب .

(٣) إذا كان طالبا بأحد معاهد التعليم العالي المصرية أو الأجنبية على ألا تزيد سنة على خمس وعشرين سنة .

الفصل السادس — سعر الضريبة

مادة ١١ — يحدد سعر الضريبة بعد استبعاد المبالغ المشار إليها في المادة التاسعة من الإيراد الكلي الصافي على الوجه الآتي :

من	إلى	السعر
جنيه	جنيه	
١	١٠٠٠	معقاه
١٠٠١	١٥٠٠	٥ /
١٥٠١	٢٠٠٠	٦ /
٢٠٠١	٢٥٠٠	٧ /
٢٥٠١	٣٠٠٠	٨ /
٣٠٠١	٤٠٠٠	٩ /
٤٠٠١	٥٠٠٠	١٠ /
٥٠٠١	٦٠٠٠	١١ /
٦٠٠١	٧٠٠٠	١٢ /
٧٠٠١	٨٠٠٠	١٣ /
٨٠٠١	٩٠٠٠	١٤ /
٩٠٠١	١٠٠٠٠	١٥ /
١٠٠٠١	١١٠٠٠	١٦ /
١١٠٠١	١٢٠٠٠	١٧ /
١٢٠٠١	١٣٠٠٠	١٨ /
١٣٠٠١	١٤٠٠٠	١٩ /
١٤٠٠١	١٥٠٠٠	٢٠ /
١٥٠٠١	١٧٠٠٠	٢٢ /
١٧٠٠١	١٩٠٠٠	٢٤ /
١٩٠٠١	٢١٠٠٠	٢٦ /
٢١٠٠١	٢٣٠٠٠	٢٨ /
٢٣٠٠١	٢٥٠٠٠	٣٠ /
٢٥٠٠١	٣٠٠٠٠	٣٢ /
٣٠٠٠١	٣٥٠٠٠	٣٤ /
٣٥٠٠١	٤٠٠٠٠	٣٦ /
٤٠٠٠١	٥٠٠٠٠	٣٨ /
٥٠٠٠١	١٠٠٠٠٠	٤٠ /
أكثر من	١٠٠٠٠٠	٥٠ /

الشريحة الأولى

» الثانية

» الثالثة

» الرابعة

» الخامسة

» السادسة

» السابعة

» الثامنة

» التاسعة

» العاشرة

» الحادية عشرة

» الثانية عشرة

» الثالثة عشرة

الشريحة الرابعة عشرة

» الخامسة عشرة

» السادسة عشرة

» السابعة عشرة

» الثامنة عشرة

» التاسعة عشرة

» العشرون

» الحادية والعشرون

» الثانية والعشرون

» الثالثة والعشرون

» الرابعة والعشرون

» الخامسة والعشرون

» السادسة والعشرون

» السابعة والعشرون

» الثامنة والعشرون

الفصل السابع — الاقرار بالايادات الخاضعة للضريبة

مادة ١٢ — يجب على الممول الذى يزيد إيراده الصافى على حد الاعفاء الموضح فى المادة الرابعة أن يقدم إقرارا سنويا بإيراده الكلى . فاذا كان الممول غائبا أو قاصرا أو محجوزا عليه فليتزم بواجب الاقرار الوكيل أو الولى أو القيم بحسب الأحوال وتبين فى هذا الاقرار العناصر المكونة لما قد يكون لديه من أنواع الايرادات الآتى بيانها .

- ١ — ايراد الأراضى الزراعية (وفقا لما هو مبين بالمادة السادسة من هذا القانون) .
- ٢ — ايراد العقارات المبنية (وفقا لما هو مبين بالمادة السادسة من هذا القانون) .
- ٣ — ايراد القيم ورءوس الأموال المنقولة المستمدة مما يلى :
 - (أ) القيم المنقولة من أسهم وحصص تأسيس وسندات وسلفيات .
 - (ب) أرباح وأتعاب أعضاء مجالس الادارة فى الشركات أو أى صاحب نصيب ومقابل الحضور .
 - (ج) حصة الشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة .
 - (د) الديون والودائع والاستثمارات الأخرى .
- ٤ — الأرباح التجارية والصناعية .
- ٥ — المرتبات وما فى حكمها والأجور والأتعاب والمكافآت .
- ٦ — المعاشات والايادات المرتبة لمدى الحياة
- ٧ — أرباح المهن غير التجارية .

وفى وضع الاقرار على حدة الايرادات المحصلة بطريق مباشر أو غير مباشر من الخارج مهما كان نوعها

مادة ١٣ — يجب على الأشخاص الذين لا يقع عليهم واجب الاقرار بمقتضى المادة السابقة أن يقدموا الإقرار المنصوص عليه فى المادة المذكورة فى الأحوال الآتية :

- (١) إذا كان الممول مالكا لسيارة خاصة .
 - (٢) إذا كان له أكثر من محل سكن واحد فى مصر أو فى مصر وفى الخارج .
 - (٣) إذا كان له محل سكن واحد يزيد إيجاره أو قيمته التجارية عن خمسة عشر جنيها شهريا .
- مادة ١٤ — يجب أن يتضمن الاقرار الذى يقدمه الممول طبقا للمادة السابقة ما يأتى :
- (أ) عنوان محل السكن الرئيسى ومحل الإقامة الثانوية فى مصر أو فى الخارج وإيجار كل منها أو قيمتها التجارية .

(٢) عدد السيارات الخصوصية التي يملكها وأوصافها .

مادة ١٥ - يجب على المولين أن يوضحوا في إقراراتهم كافة البيانات الخاصة بأعبائهم العائلية كما يجب عليهم للائتناع بخصم الأعباء المنصوص عليها في المادة ٧ أن يقدموا بياناً بتلك الأعباء على الوجه الآتى :

فما يتعلق بالديون المعقودة والمعاشات والنفقات التي يتحتم قانوناً دفعها اسم ومحل إقامة الدائن ونوع وتاريخ العقد المثبت للمديونية . فإذا كان العقد رسمياً فيذكر اسم المحكمة التي وثق فيها العقد أو المحكمة التي صدر منها الحكم المقرر للمديونية ثم مقدار الفوائد أو أقساط المعاش أو النفقة السنوية وفيما يتعلق بالضرائب المباشرة يذكر نوع كل منها ومقداره والجهة التي سددت فيها الضريبة .

مادة ١٦ - تقدم الإقرارات في خلال الثلاثة الشهور الأولى من كل سنة على النموذج أو طبقاً للنماذج التي يضعها وزير المالية ويتعين على الممول أو الوكيل أو الولي أو الوصى أو القيم بحسب الأحوال أن يوقع الإقرار ويقدمه إلى مصلحة الضرائب مقابل إيصال أو يرسله إليها بالبريد الموصى عليه مع علم الوصول .

الفصل الثامن - دفع الضريبة وفحص الإقرارات

مادة ١٧ - على الممول أن يؤدي الضريبة المستحقة من واقع إقراره في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الإقرارات .

١٨ - تفحص مصلحة الضرائب الإقرارات .

ولها أن تطلب من الممول بكتاب موصى عليه مع علم الوصول تقديم الإيضاحات والبيانات التي ترى لزوماً لها .

ويجب أن يشتمل الطلب بيان كافة النقط المطلوب إيضاحها أو تقديم بيانات عنها بما في ذلك :

(١) الأعباء العائلية .

(٢) التكاليف الواجبة الخصم طبقاً للمادة السابعة من هذا القانون

ولها أن تطلب منه تقديم مبررات إذا جمعت من العناصر ما يدل على أن إراداته الفعلية تزيد على الإيرادات الواردة بإقراره .

تحدد مصلحة الضرائب موعداً للإجابة كتابة لا يقل عن ثلاثين يوماً .

مادة ١٩ - لمصلحة الضرائب الحق في تصحيح الإقرار ويتعين عليها في هذه الحالة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه مع علم الوصول بالعناصر التي ترى جعلها أساساً لربط الضريبة عليه وأن تدعوه إلى موافقتها كتابة بملاحظاته على التصحيحات التي أجرتها ، وذلك في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاستلام .

مادة ٢٠ — يقوم المدير العام لمصلحة الضرائب أو من ينتدبه بربط الضريبة بطريق التقدير في خلال ستة أشهر من تاريخ استحقاقها في الأحوال الآتية :

(١) إذا لم يقدم الممول إقراراً في الميعاد المحدد في المادة السادسة عشرة .

(٢) إذا لم يرد الممول في الميعاد المحدد في المادتين ١٨ و ١٩ على ما طلبته مصلحة الضرائب من بيانات وإيضاحات وملاحظات على ما أجرته من تصحيحات .

(٣) إذا لم يوافق الممول على التصحيحات التي أجرتها مصلحة الضرائب .

وفي الحالتين الأولى والثانية تصبح الضريبة واجبة الأداء طبقاً للتقدير وإنما يكون للممول أن يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية وذلك في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بقيمة الضريبة المربوطة عليه .

أما في الحالة الثالثة فيؤدى الممول الضريبة من واقع إقراره وترتبط الضريبة بمعرفة اللجان المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتصبح واجبة الأداء فوراً ولو طعن في التقدير أمام القضاء ولكل من مصلحة الضرائب والممول في مدى خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان قرار لجنة التقدير الطعن في تقدير اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية .

الفصل التاسع — الجزاءات

مادة ٢١ — يعاقب من لم يقدم الإقرار في الميعاد أوقدمه ولم يسدد الضريبة في المهلة المحددة لذلك برامة لا تزيد على ألفى قرش وبزيادة ما لم يدفع من الضريبة بمقدار لا يقل عن ٢٥ ٪ منه ولا يزيد على ثلاثة أمثاله .

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل محمول أدلى ببيانات غير صحيحة في الإقرارات والأوراق التي تقدم تنفيذاً لهذا القانون إلا إذا أثبت المسئول عنها أن الخطأ غير متعمد .

ويعفى من العقوبة الممول الذي يقدم إقراره في خلال شهر من نهاية المدة المحددة لتقديم الإقرار إذا أثبت أن تأخره يرجع إلى عذر قهرى .

مادة ٢٢ — كل مخالفة لأحكام اللوائح التنفيذية لهذا القانون التي يضعها وزير المالية يعاقب عليها برامة لا تتجاوز مائة قرش .

الفصل العاشر — أحكام عامة

مادة ٢٣ - لا يجوز للهيئات المحلية سواء في ذلك مجالس المديريات أو المجالس البلدية والقروية

أن تفرض ضريبة مماثلة لهذه الضريبة أو أن تفرض ضرائب اضافية عليها .

مادة ٣٤ - في تطبيق هذا القانون تسرى الأحكام الواردة في الفصل الأول من الكتاب الرابع من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاصة بحق الاطلاع وسر المهنة ، كما تسرى أيضا الأحكام الموضحة في المواد من ٨٨ إلى ١٠٣ من القانون المذكور .

مادة ٣٥ - تسري الضريبة المقررة بهذا القانون لأول مرة في أول يناير سنة ١٩٥٠ عن إرادات سنة ١٩٤٩ .

مادة ٣٦ - على وزرائنا تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ولوزير المالية أن يصدر ماقد يقتضيه العمل به من القرارات واللوائح التنفيذية
بأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر رأس التين في ٢٩ رمضان سنة ١٣٦٨ (٢٥ يولييه سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء	وزير الداخلية	وزير الخارجية
ابراهيم عبد الهادي	ابراهيم عبد الهادي	أحمد محمد خشبة
وزير الاشغال العمومية	وزير المعارف العمومية	وزير المواصلات
أحمد عبد الغفار	على أيوب	إبراهيم دسوقي أباطه
وزير التموين	وزير الدولة	وزير الصحة العمومية
عبد الحميد عبد الحق	طه السباعي	نجيب أسكندر
وزير التجارة والصناعة	وزير الأوقاف	وزير الحرية والبحرية
ممدوح رياض	على عبد الرازق	محمد حيدر
وزير الشؤون الاجتماعية	وزير العدل	وزير الزراعة
جلال فهم	أحمد مرسى بدر	عباس أبو حسين
وزير الدولة	وزير الدولة	وزير الدولة
مصطفى مرعى	محمد زكى على	عبد العزيز الصوفاني
	وزير المالية	حسين فهمي

قانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٩ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا وعليه أصدرناه :

مادة ١ — تعدل المادتان ٦٥ و ٦٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش والمعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ على الوجه الآتي :

« مادة ٥ — يجوز بمرسوم فرض حد أدنى أو حد معين من العناصر في تركيب العقاقير الطبية أو في المواد المستعملة في غذاء الإنسان أو الحيوان أو في المواد المعدة للبيع باسم معين أو في أية بضائع أو منتجات أخرى . ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ركب أو صنع أو أنتج بقصد البيع مواد بالخالفه لأحكام هذا المرسوم .

ويجوز أن ينص المرسوم على حظر تصدير المواد المركبة أو المصنوعة أو المنتجة بالخالفه لهذه الأحكام أو استيرادها أو بيعها أو عرضها أو طرحها للبيع أو حيازتها بقصد البيع ويعاقب بالعقوبات السابقة كل من خالف هذه الأحكام مع علمه بذلك .

« مادة ٦ — يجوز بمرسوم فرض استعمال أوان أو أوعية أو أشياء مختلفة أو تنظيم استعمالها في تحضير ما يكون معدا للبيع من العقاقير الطبية والمواد الغذائية وغيرها أو في صنعها أو وزنها أو تعبئتها أو حزمها أو حفظها أو حيازتها أو توزيعها أو نقلها أو عرضها أو طرحها للبيع أو بيعها .

ويجوز بمرسوم أيضا إيجاب بيان شروط استهلاك هذه العقاقير أو المواد أو تسميتها أو حفظها أو حيازتها أو بيان الحالات التي تكون فيها غير صالحة للاستهلاك أو بيان مصدرها أو محل صنعها أو اسم صانعها أو غير ذلك من البيانات .

كما يجوز بمرسوم فرض قيود وشروط في استعمال البضائع والمنتجات أيا كانت .

ويجوز كذلك لمنع الغش والتدليس في البضائع المبيعة أن ينظم بمرسوم تصدير للبضائع التي يسرى عليها هذا القانون أو استيرادها أو صنعها أو بيعها أو طرحها أو عرضها للبيع أو حيازتها بقصد البيع .

ويجوز أن يبين بقرار وزاري الكيفية التي تكتب بها البيانات سالفة الذكر أو كيفية تنظيم السجلات والدفاتر وامساكها ومراجعتها أو إعطاء الشهادات أو اعتمادها أو تحديد المدة .

اللازمة لتصرف المنتجات والبضائع التي تكون مخالفة لأحكام هذا القانون أو المراسيم أو القرارات الصادرة تنفيذا له .

ويعاقب على مخالفة أحكام المراسم والقرارات المذكورة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة

مادة ٢ - يضاف إلى المادة ١٥ من القانون سالف الذكر فقرة ثانية يكون نصها كالآتي :

« مادة ١٥ - فقرة ثانية » ولوزير التجارة والصناعة أن يصدر بالاتفاق مع وزراء المالية والزراعة والصحة العمومية القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

مادة ٣ - على وزراء التجارة والصناعة والصحة العمومية والعدل والزراعة والمالية تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر المنزه في ١٤ ذي القعدة سنة ١٣٦٨ (٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩)

فلوروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

حسين سري

وزير الصحة العمومية

نجيب اسكندر

وزير الزراعة

أحمد عبد التفار

وزير المالية

حسين فهمي

وزير التجارة والصناعة

مصطفى نصرت

وزير العدل

أحمد علي علوبة

المددان الخامس والسادس	فهرست	السنة التاسعة والعشرون
رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		(١) قضاء مجلس الدولة (محكمة القضاء الإداري)
٢٢٩	١٠ ديسمبر ١٩٤٧	اختصاص محكمة القضاء الإداري . تعويض
٢٣٠	٤ فبراير ١٩٤٨	الطعن في عملية انتخاب مجلس بلدي أو قروي . قاصر على الأسباب الواردة بعريضة الطعن . لا تقبل أسباب جديدة .
٢٣١	» ١٨ »	نقل الموظف مكانيا . عدم اختصاص . نقله نوعيا . اختصاص
٢٣٢	٢ مارس »	موظف مؤقت . جاوز الستين . جواز تثبيته على أساس مرتبه عند بلوغه الستين .
٢٣٣	» ١٠ »	١ - قرار القومسيون الطبي قرار إداري يجوز الطعن فيه . ٢ - تعويض عن قرارات إدارية صدرت قبل إنشاء مجلس الدولة .
٢٣٤	» ١٧ »	٣ - ميعاد الستين يوما قاصرة على طلبات الإلغاء . ١ راتب موظف . النزاع عليه سابق على قانون مجلس الدولة . اختصاص المحكمة
٢٣٥	٢٨ أبريل »	٢ - ميعاد الستين يوما منوط بطلبات إلغاء الأوامر الإدارية دون غيرها من الطلبات الأخرى .
٢٣٦	٢٢ يونيو »	التماس إعادة النظر . الحكم بتعيين خير في الدعوى أوضاعها على التحقيق لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم
٢٣٧	» » »	عدم اختصاص مجلس الدولة بإصدار قرار بالترقية - ولا بطلب تعويض عن عدم الترقية .
٢٣٨	» » »	نقل موظفي مصلحة حكومية لمصلحة أخرى جبرا عنهم قبل صدور قانون التنسيق . يفيدون من قواعد التنسيق الخاصة بهذه المصلحة .
٢٣٩	٢٩ » »	١ - قرارات لجنة الطعون في كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة . جواز الطعن فيها . التاريخ الذي تبدأ منه الإجراءات واللوائح . ٢ - وظائف العمدية التي تخلو قبل العمل بالقانون .
		١ - الإذن في طبع رسالة الدكتوراه ليس معناه الحصول على درجة الدكتوراه . انعدام الأساس القانوني لطلب الإلغاء بزوال العيب بحصوله على الدكتوراه بعد رفع الدعوى ٢ - درجة دكتور

العددان الخامس والسادس فهرست السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		(فيل) . معادلها لدرجة دكتوراه من الجامعة المصرية . درجة دكتور (هايل) . الجامعة المصرية هي المختصة لتقدير الدرجات العلمية الأجنبية .
٢٤٠	١ مايو ١٩٤٨	(٢) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية مصاريف الدعوى المدنية . الحكم بها على من لم يلزم بتعويض . لا يجوز إلزام المحكوم عليه بالتعويض بالمصاريف الاستثنائية رغم أنه هو المستأنف والمحكمة الابتدائية لم تلزمه بمصاريف . جوازه .
٢٤١	١٠ » »	أمر تقدير المصاريف . المعارضة فيه يجب أن تكون في قلم الكتاب أو أمام المحكمة . رفع المعارضة بعريضة . عدم قبولها .
٢٤٢	» » »	بلاغ كاذب : القصد الجنائي فيه . يستلزم بجانب علم المبلغ كذب ما بلغ عنه . نية الاضرار بمن بلغ في حقه . حكم بالادانة لم يعن ببيان هذا القصد بعنصريه . قصور .
٢٤٣	» » »	محام عين اثنين من المتهمين تتعارض مصلحتها في الدفاع . عدم مراعاة المحكمة ذلك بالتعارض . إخلال يستوجب نقض الحكم
٢٤٤	» » »	حكم . تسيبيه . طلب تعيين خير . الحكم بالادانة بدون رد على هذا الطلب قصور .
٢٤٥	» » »	قمح . محصول سنة ١٩٤٧ . القرار بمد أجل تسليمه حتى ١٥ يوليو سنة ١٩٤٨ . يستفيد منه المتهم .
٢٤٦	» » »	السجلات الواجب امساكها طبقا لقرار وزير التموين رقم ٥٠٤ لا بغنى عنها الدفاتر المنظمة التي يمسكها التاجر)
٢٤٧	» » »	طعن بالنقض . الحكم بانذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما عملا بالمادة ٧ من المرسوم رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ . يجب لجواز الطعن فيه بالنقض أن يكون صادرا من محكمة أول درجة .
٢٤٨	١٧ مايو »	حكم . تسيبيه . بيع بأكثر من التسعيرة . عدم ذكر الثمن الذي ثبت أن المتهم باع به . قصور .
٢٤٩	» » »	حكم عدم ختمه في الثمانية الأيام لا يطله . تخليفه اليمين . يكفي ولو أدى الشهادة على عدة دفعات في جلسة واحدة . حكم . تسيبيه . إirاده . الأدلة على ثبوت الواقعة . نية الرد على دفاع المتهم .

العددان الخامس والسادس فهرست السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٥٠	١٧ مايو ١٩٤٨	عقوبة . طعن المتهم على الحكم بأنه ادانته في جريمة هتك العرض بالقوة دون أن يبين ركن القوة . لامصلحة له في هذا الطعن إذا كانت الواقعة تكون فعل فاضح والعقوبة المقررة بها تشملها .
٢٥١	» » »	حكم . تسييبه . طلب انتقال لمعاينة المنزل الذي وقعت الحادثة فيه ليان استحالة حصول الواقعة على النحو الذي قل به الشاهد . الحكم بالادانة دون التعرض لهذا الطلب . قصور .
٢٥٢	» » »	حكم . تسييبه . طلب المتهم ضم قضية . الحكم بإدانة دون رد على هذا الطلب . قصور .
٢٥٣	» » »	حكم . تسييبه . طلب ضم قضية . عدم الاصرار على هذا الطلب . عدم رد المحكمة عليه . بطلانه . شهود عدم سماع المحكمة شهادتهم لعدم الاستدلال عليهم . لا بطلان
٢٥٤	١٨ » »	عود لحالة الاشتباه بناء على أحكام بالادانة . العبرة فيه بتاريخ الواقعة . لا تنازع الحكم . عدم ذكر هذا الباب في الحكم . قصور
٢٥٥	» » »	محل عمومي . تعريفه . شموله جميع المحلات التي تنطبق عليها ولو كانت تدار لأغراض أخرى بترخيص أو بغير ترخيص .
٢٥٦	» » »	ضريبة . عدم سداد الممول قيمة الضريبة . إلزامه بثلاثة أمثال ما لم يدفع إلا في حالة الخطأ في البيانات . إيقاف تنفيذ الحكم الصادر بالزيادة . لا يجوز .
٢٥٧	» » »	دفاع شرعي . حصوله بعد انتهاء الاعتداء أو ضد شخص غير المعتدى . لا يجوز . حكم تسييبه . شروع في قتل . استنتاج نية القتل من أن الضرب بسكين وفي مقتل . كفاية ذلك . حكم . توقيعه من أحد القضاة الذين حضروا المداولة عند وفاة الرئيس أو حصول مانع قهري له . لا بطلان
٢٥٨	» » »	مراقبة . ترك المراقب بلده لعذر طارئ مؤقت من غير إخطار البوليس . ثم توجهه إلى مكتب البوليس في الجهة التي قصدتها لتنفيذ حكم المراقبة . كفاية ذلك .
٢٥٩	٢٤ » »	تزوير . حكم بالادانة في جريمة تزوير مع أن النزاع مطروح بشأن الورقة أمام المحكمة المدنية . حجته . عدم تقييد القاضي الجنائي بما يصدره القاضي المدني من أحكام

العددان الخامس والسادس فهرست السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	تاريخ الحكم	مخلص الأحكام
٢٦٠	٥٤٦ ٢٢ مايو ١٩٤٨	١ - حكم . بيانه العناصر القانونية للجريمة والأدلة التي استخلصها وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى اليها الجدل في كل ذلك . موضوعي . ٢ - تقدير العقوبة في حدود النص من حق محكمة الموضوع وحدها . ٣ - إبعاد التهم بسبب حصول شوشرة منه في الجلسة . جواز ذلك . اعتبار الحكم ضرورياً في هذه الحالة . ٤ - طلب استدعاء الطبيب الشرعي . لا محل لاجابته إذا كانت المحكمة اعتمدت على أدلة منتجة
٢٦١	٥٤٧ أول يونيو ١٩٤٨	طلب استدعاء شهود أوضم أوراق . رفض هذا الطلب لأسباب منتجة . جواز . تلبس بالجريمة . حق رجال الضبطية في إجراء الضبط . بلا إذن من النيابة .
٢٦٢	٥٤٩ » » »	شيك قانوني بحسب الظاهر . لا يجوز إثبات أنه حرر في تاريخ سابق . سوء النية في جريمة إعطاء شيك من غير رصيد . متى يتحقق
٢٦٣	٥٥٠ » » »	نية القتل تدليل الحكم على توافرها لدى المتهم بأسباب منتجة رفض الطعن . دفاع . محامى المتهم سكوته عن التعقيب على ما أبداه المدعى الدنى من أقوال لا إخلال بحق الدفاع .
٢٦٤	٥٥١ » » »	جريمة التعويل في المعيشة على ما تكسبه النساء من الدعارة . اقتصار المحكمة على اثبات الدعارة دون استظهار أركان الجريمة . قصور .
٢٦٥	٥٥٢ » » »	يمين الزيد في كيفية أدائها . لا يؤثر في صحتها . تعديل وصف التهمة ورافع التهم دون اعتراض . سقوط حقه في الطعن على الحكم بسبب التعديل .
٢٦٦	٥٥٤ » » »	دليل . تقديره . موضوعي .
٢٦٧	٥٥٥ » » »	محكمة الموضوع . تكوين اعتقادها من التحقيقات التي تجريها بنفسها أو تطرح أمامها . سوابق التهم . جواز اعتبارها قرينة على سوء سيره .
٢٦٨	٥٥٥ ٢ » »	عقوبة . وقف التنفيذ لا يجوز إلا إذا كانت العقوبة لا تزيد على سنة . خطأ الحكم في ذلك يستوجب النظر في العقوبة المحكوم فيها .
٢٦٩	٥٥٦ ٧ » »	١ - تفتيش . اعتماد النيابة في الاذن به على تحريات البوليس

المدان الخامس والسادس	فهرست	السنة التاسعة والعشرون
رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٧٠	٥٥٧ ٨ يونيه ١٩٤٨	وإقرار محكمة للوضع ذلك . صحة الاذن . ٢ . تعيين شخص معين من رجال الضبط للقيام بالتفتيش . ليس شرط لصحة الاذن . اختصاص المحكمة الجنائية مقصور على الحكم في التعويضات . طلب . حيازة العين . عدم اختصاصها به . دعوى مدنية تحتاج إلى تحقیقات . خاصة . جواز تخلي المحكمة الجنائية عنها . استئناف الدعوى بالحق المدني . طلب تعويض مؤقت يقل عن نصاب الاستئناف . لا يجوز .
٢٧١	» » » ٥٥٩	تشرّد . عدم اتخاذ المرأة وسيلة مشروعة للعيش واعتمادها في معيشتها على ما تكسبه من الدتارة .
٢٧٢	» » » ٥٦٠	حكم . عدم ختمه في اثنائية الأيام . لا بطلان . اعفاء المتهم من العقوبة إذا بادر بالاخطار عن شركاء في الجريمة قبل البحث عنهم أو سهل القبض عليهم ولو بعد البحث طبقاً للمادة ٢٠٥ ع
٢٧٣	» » » ٢٦١	تفتيش . سلطة الحكماء فيما يتعلق بجرائم السرقة التي تقع من العساكر بعضهم على بعض . حقه في القبض وفي التفتيش قانون ١٤٠ سنة ١٩٤٤
٢٧٤	» » » ٥٦٣	محكمة استئنافية . عدم تغيير واقعة الدعوى مع تطبيق قانون جديد عليها . لا إخلال بحق الدفاع إذا لم تلتفت المحكمة نظر المتهم إلى ذلك . انطباق الواقعة على قانون آخر لا يؤثر على الحكم مادام القانون الذي طبق يشملها أيضاً .
٢٧٥	» » » ٥٦٥	تبديد . مسئولية ممثل الشركة عنه . يجب أن يثبت صلته بفعل التبديد .
٢٧٦	» » ١٤ ٥٦٦	أدلة . تقديرها موضوعي . عقوبة عن جريمتين . ثبوت براءة المتهم من إحدى الجريمتين . لامصلحة من الطعن ما دامت الجريمة الأخرى تكفي لتبرير العقوبة المحكوم بها .
٢٧٧	» » » ٥٦٦	مدعى بالحقوق المدنية . تدخله الأول أمام محكمة الجنايات عند إعادة القضية إليها للفصل فيها مجدداً . لا يجوز . أدلة . تقديرها . موضوعي .
٢٧٨	» » » ٥٦٨	تحقيق . قاطع لسقوط الدعوى بالنسبة إلى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا في الاجراءات .
٢٧٩	» » » ٥٦٩	

العددان الخامس والسادس فهرست السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٨٠	١٤ يونيو ١٩٤٨	طعن بالنقض . مضي أكثر من ٢ سنوات على تاريخ آخر إجراء قبل نظر الطعن . سقوط الدعوي بمضي المدة .
٢٨١	» » »	سرقه من محجر داخل ضمن منطقة الآثار . غير مانع من تطبيق أحكام السرقة في قانون العقوبات . متهم . إعلانه في اليعاد القانوني . رفض طلب التأجيل في هذه الحالة .
٢٨٢	» » »	ميزان غير مضبوط . علم المتهم بذلك . مناقشة الأدلة الخاصة بثبوت العلم . موضوعي . استعمال ميزان غير مضبوط . يتضمن الحيازة أيضاً .
٢٨٣	» » »	استئناف . تقديم المتهم شهادة مرضية ليبر تأخره في عدم تقديم الاستئناف في اليعاد . عدم قبول المحكمة هذا العذر . عدم قبول الاستئناف ولا محل لمناقشة التهمة في هذه الحالة .
٢٨٤	» » »	حكم ابتدائي . عدم توقيع القاضي عليه . غير مؤثر مادام التوقيع تم قبل الفصل في الاستئناف . تفتيش . تلبس لا يحتاج إلى إذن .
٢٨٥	» » »	تلبس . ثبوت أن الجريمة ارتكبت قبل التفتيش ببرهنة يسيرة حق الأفراد في تفتيش المتهم .
٢٨٦	١٥ » »	سب أو قذف . متى يتحقق القصد الجنائي .
٢٨٧	» » »	قذف في حق موظف . النقد يعتبر قذفاً إذا تضمن ما يشينه القصد الجنائي في هذه الحالة يتحقق إذا كانت عبارة المقال شائنة بذاتها ولو صاغها المتهم على سبيل الفرض .
٢٨٨	» » »	جريمة . تحييد وترويج مذهب يرمي إلى مبادئ الدستور والنظم الأساسية للهيئة الاجتماعية . متى يتحقق .
٢٨٩	» » »	جندى هارب من الجيش . القبض عليه ثم هربه ثانياً قبل تسليمه للجيش . عدم انطباق المادة ٣٨ ع في هذه الحالة .
٢٩٠	١٣ مايو	(٣) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية خطأ في تطبيق القانون . قصور في التسيب . عدم تقديم صورة رسمية من ملحق تقرير الحير الذي اعتمد الحكم ماجاء فيه شفعة . خطأ في تطبيق القانون . مخالفة للمادة ١١ من قانون الشفعة . حق الارتفاق للأرض الشفعية أو الأرض المشفوعة .
٢٩١	» » »	

العددان الخامس والسادس	فهرست	الستة التاسعة والعشرون
رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٩٢	١٣ مايو ١٩٤٨	خطأ في تطبيق القانون . الاحتيال على أحكام الميراث . الصورية . عيب في التسبيب عدم تقديم الحكم الابتدائي الذي أيده حكم الاستئناف .
٢٩٣	٢٠ » »	شفعة . بطلان جوهري لقصور في التسبيب . مخالفة القانون . تسجيل . لزومه . عدم تقديم صورة رسمية من المذكرة . التقرير الاستشاري وعدم الرد عليه .
٢٩٤	» » »	بطلان جوهري . قصور في التسبيب
٢٩٥	» » »	عدم قبول الطعن لعدم تفصيل أسبابه . مخالفة القانون . تزوير
٢٩٦	١٠ يونيو	شفعة . أرض معدة أو غير معدة للبناء . نية المتعاقدين .
٢٩٧	» » »	قصور في التسبيب . عدم تقديم الدليل عليه . لا سند . تقدير أدلة الثبوت . موضوعي . تزوير . المادة ٢٩٣ مرافعات .
٢٩٨	٢٢ نوفمبر	(٤) قضاء محاكم الجنايات ١ - تلبس تعريفه حالاته . أنواعه في القانون . ٢ - الأمراض العقلية وأثرها على مسئولية المجرم . ٣ - الجرائم العاطفية . تعريفها . أثرها في القانون . أحوالها .
٢٩٩	٢٥ مايو ١٩٤٩	(٥) قضاء محكمة استئناف الاسكندرية ذهب عقد بيعه . تسرى عليه عقود البورصة . متى يقطع للمشتري بالسعر .
٣٠٠	٨ يونيو	الدفع بعدم مشروعية السبب .
٣٠١	٩ مارس	(٦) محكمة استئناف أسيوط وصية . النزاع على صحتها نزاعاً جدياً . عدم اختصاص المحاكم الوطنية .
٣٠٢	١٠ » »	اليمين الموجهة للورثة عن علمهم أو عدم علمهم بمدىونية مورثهم . يمين حاسمة . لا يمين استيثاق . أثرها عند نكول بعض الورثة وحلف البعض الآخر .
٣٠٣	١١ مايو	حكم ابتدائي فصل في عدة طلبات . رفع استئناف من أحد الخصوم عن بعض ما حكم به . تعديل الحكم في هذا الجزء . جواز رفع استئناف من الخصم الآخر عن جزء آخر من الحكم ما دام ميعاد الاستئناف مفتوحاً .

العددان الخامس والسادس فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	رقم الحكم
١ - الحكم النهائي . الرضاء صراحة أو ضمنا بتنفيذ بعد ستة شهور من سقوطه . ٢ - إعلان الخصم للنيابة غير جائز قبل القيام بالتحريات الكاملة للوقوف على محل إقامة الخصم . ٣ - متى يمثل بعض الورثة الباقين .	١١ مايو ١٩٤٩	٣٠٤
بيع وفائي طلب بطلانه . دعوى مختلطة شخصية وعقارية	٢٦ » »	٣٠٥
(٧) قضاء المحاكم الحسبية		
١ - استئناف قرارات المحاكم الحسبية للنيابة . عدا الخاصة بالتصرف في مال القاصر . ٢ - طلب الوصي الاذن بالتصرف . رفضه . لا يجوز له استثنائه .	١٢ ابريل ١٩٤٨	٣٠٦
نفقة . اختصاص المحاكم الحسبية بنظرها ولأئى .	١٥ » »	٣٠٧
استئناف . قرارات المحاكم الحسبية . القرار باحالة القضايا الحسبية بالحالة التي هي عليها لا يعتبر استئنافا .	» » »	٣٠٨
محاكم حسبية اختصاصها في تقدير نفقة . مال القاصر أو المحجور عليه . أحوالها إذا كانت واجبة شرعا في غير خلاف	٤ يونيه ١٩٤٩	٣٠٩
(٨) القضاء المستعجل		
١ - دعوى إيقاف أعمال جديدة . اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . ضوابطه . ٢ - اشتراط شركة أراضى بناء . شروط معينة . اعتبارها حقوق ارتفاق أو التزامات شخصية : ٣ - حق الارتفاق بتخصيص رب الأسرة شروطه . مداه .	٣٠ ديسمبر ١٩٤٨	٣١٠
دعوى استرداد حيازة استنادا إلى بطلان في اجراءات التنفيذ . اختصاص القضاء المستعجل بردها إلى من سلبت منه .	١٠ مارس ١٩٤٩	٣١١
(٩) قضاء المحاكم الجزئية		
اتفاق على دفع جعل لرد مواشي مسروقة . أثره القانوني . بطلان . المحاكم غير المقيدة بالتكييف القانوني الذي تعطيه النيابة العمومية للوقائع .	٢٥ مايو ١٩٤٥	٣١٢
(١٠) قضاء المحاكم الأجنبية		
امتياز . امتياز البائع على العقار . تسجيله . تجديده بعد إفلاس المشتري . تسجيل رهن تأميني على فوائد الثمن قبل الإفلاس .	١٧ فبراير ١٩٤٧	٣١٣

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة التاسعة والعشرون
رقم الحكم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		احتواء هذا التسجيل لجميع العناصر اللازمة لتسجيل الدين نفسه. الدفع بها ضد دائي التفليسة .
٣١٤	٩ ديسمبر ١٩٤٧	فضالة . Gestion d'affaire . الاثبات بالينة عدم وجود إثبات بالكتابة ولا مبدأ ثبوت بالكتابة . رفض الطلب . نقض تعهد (على العموم) عيب في الرضا بطلان . دفع . القضاء به من تلقاء نفس المحكمة . نقض . قبول . غلط . تنازل عن الاستئناف . عدم موافقة الخصم
٣١٦	١٧ يناير ١٩٤٧	نقض . جنائي . مدعى مدني . مذكرة . ايداعها بقلم كتاب محكمة النقض . عدم وجود محام مقرر أمام النقض . عدم القبول متعهد النقل . بضاعة . تسليمها لشخص آخر غير المرسلة له . ضياع . مسئولية سقوطها . بمضي سنة
٣١٧	٣ نوفمبر ١٩٤٧	بيع . فوائد الثمن عدم وجود اتفاق . عدم وجود ثمار أو نتاج للشيء المباع فوائد منصوص عنها لمدة معينة الحكم بالفوائد لما بعد المدة معينة . عدم التكليف بالوفاء
٣١٨	أول ديسمبر »	(١١) قوانين وقرارات ومنشورات
٦٥٧		قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الإراد
٦٦٥		قانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش

تصحيح

س ١٢٩ من الملحق الخامس بالقانون المدني السطر ١٦ - خطأ - كما إذا فقد أحد العاقلين .
الصواب - كما إذا فقد أحد العاقلين

المحكمة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

مارس وأبريل

سنة ١٩٤٩

العدد ١٠٠

السابع والثامن

« يوم العدل على الظالم أشد من يوم الجور على المظلوم »
« الامام على »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحاماة » وتحررها بدار النقابة بشارع الماسكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

المحكمة

مجلة قضائية شهيرة

تحت إشراف المحامين الوطنيين

السنة التاسعة والعشرون

مارس وأبريل

سنة ١٩٤٩

العدد

السابع والثامن

« يوم العدل على الظالم أشد من يوم الجور على المظلوم »
« الامام على »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحاماة » وتحررها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيان

نشرنا في هذين العددين الأحكام والقوانين والأوامر الآتية :

عدد	
٩٤	حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية
١	حكما صادرا من محكمة استئناف أسيوط
٧	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الحسبية
٢	حكيمين صادرين من قضاء المحاكم الابتدائية
٤	أحكام صادرة من القضاء التجارى
١	حكما صادرا من قضاء الضرائب
٥	أحكام صادرة من قضاء الايجارات
٣	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم التجارية الجزئية
٦	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية
١	قانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية
١	مرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٤٩ بتعديل المادة ٦٩ من قانون الانتخابات
١	أمر رقم ٩٣ بالغاء بعض الأوامر
١	أمر رقم ٩٤ بشأن الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام والحالة إلى المحاكم العسكرية
١	أمر رقم ٩٥ بالغاء بعض الأوامر
١	أمر رقم ٩٦ بشأن إنشاء منطقة خاصة بالصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود
١	أمر رقم ٩٧ بشأن مجلس الغنائم
١	مذكرة تفسيرية لمشروع قانون المرافعات الجديد
١	تقرير لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ ومناقشات المجلس عن مشروع قانون المرافعات وعن مشروع القانون الوارد من مجلس النواب بتعديل المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بإنشاء محكمة النقض
	لجنة تحرير المجلة

عبد الفتاح الشلقاني - عبد المجيد عبد الحى بك - أحمد السادة - نصيف زكى بك
من أعضاء مجلس النقابة من غير أعضاء مجلس النقابة

شهرى مارسى وابريل
سنة ١٩٤٩

المحكمة

العدد السابع والثامن
السنه التاسعة والعشرون

قضاء محكمة النقض والإبرار الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب
الغزة أحمد على علوبة بك وأحمد فهمى إبراهيم بك وأحمد حسنى بك وحسن إسماعيل الهضيبي بك
مستشارين وحضور حضرة صاحب الغزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة)

٣١٩

٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حكم فى جريمة التعويل على ما يكسبه النساء من
الدعارة . تسببه .

المبدأ القانونى

لا يكفى فى صدد جريمة تعويل الطاعنة على
ما تكسبه النساء من الدعارة أن يقال أن
النسوة اللائى كن بمنزلها كن يمارسن الفحشاء
دون أن تبين المحكمة أن ما كسبه هؤلاء
النسوة من الدعارة قد آكل كله أو بعضه إلى
الطاعنة وأنها تعول فى معيشتها على ذلك وأن
ما أخذته من النقود لم يكن فى واقعة الدعوى
مقابل أجر الغرفة التى نزل النسوة فيها فى منزلها
المحكى

» حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم
المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ دان
الطاعنة بالمادة ٢٧٢ عقوبات لأنها عولت فى معيشتها
كلها أو بعضها على ما تكسبه النساء من الدعارة

مع أن المادة المذكورة ليس الغرض منها إلا معاقبة
الرجال الذين يبسطون حمايتهم على النساء
الساقطات فى مقابل أتاوة يتقاضونها منهن مما
يكسبه من الدعارة ولما كان الثابت من الحكم
المطعون فيه أن الطاعنة والمرأتين وجدتا بمنزلها
كن يرتكبن الفحشاء مع ثلاثة رجال باختيارهن
لأول مرة وأن الأجر الذى تأخذه الطاعنة فى
مقابل تقديمها حجرة مفروشة بمنزلها لكل فتاة
وخليلها لا يعتبر تعويلا على ما تكسبه امرأة
من الدعارة فيكون الحكم المطعون فيه جاء
مخالفا للقانون .

» وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه أن
الظاهر من الاطلاع على حكم محكمة أول درجة
أنها بنت البراءة فى تهمة التعويل فى العيشة على
ما تكسبه « الطاعنة » من الدعارة على أن هذه
التهمة يجب أن يتوافر فيها شرط واحد هو أن
تكون المتهمات ذات سلطان على من تستخدمهن
من النساء للدعارة ثم رد الحكم على ذلك بأن
القضاء قد استقر على أنه يكفى لتكوين هذه
الجريمة ان تكون المتهمات قد حصلت من هذا
الطريق على نقود وليس بلام أن يكون المتهم

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود إسماعيل وكيل نيابة الاستئناف

رجلا لا امرأة ولا أن يكون قد وقع من المتهم أي تهديد أو تأثير وبما أن التهمة سمحت للمرأةين الآخرين باتخاذ الدعارة عملا وهو غير مشروع وتكسب من هذا الطريق فتكون التهمة متوفرة الأركان .

« وحيث ان واقعة تعويل الطاعنة على ما تكسبه النساء من الدعارة غير مبينة بيانا كافيا في الحكم المطعون فيه ولا يكفي أن يقال أن اللأى كن بالمنزل كن يمارسن الفحشاء دون أن تبين المحكمة أن ما كسبه هؤلاء النسوة من الدعارة قد آل كله أو بعضه إلى الطاعنة وأنها تعول في معيشتها على ذلك وأن ما أخذته من النقود لم يكن في واقعة الدعوي مقابل أجره الغرفة التي تزل النسوة فيها بمنزل الطاعنة .

» وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان متعينا نقضه .

(طعن فتحة على عمر ضد النيابة رقم ٧٤٥ سنة

١٨ ق)

٣٢٠

٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨

هتك العرض . تشديد العقوبة إذا كان المتهم من المتولين تربية المجنى عليه . لا يشترط توافر القوة . ولا يشترط أن يكون التربية في مدرسة . أدلة . تقديرها موضوعي .

المبادئ القانونية

١ — ان القانون في صدد تشديد العقاب في جريمة هتك العرض في حالة ما إذا كان المتهم من المتولين تربية المجنى عليه لا يشترط بالبداية أن يكون القيام بالتربية في مدرسة أو دار تعليم

عامة بل يجوز أن يكون في مكان خاص عن طريق دروس خاصة .

٢ — لا يشترط في التشديد الوارد ذكره في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ ع أن يكون هناك إكراه أو تهديد في هتك العرض بل يكفي أن يكون المتهم من المتولين تربية المجنى عليه ويترتب على ذلك أن لا يكون هناك مصلحة للمتهم في التمسك بعدم توافر ركن القوة أو التهديد في حقه إذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ المذكورة .

٣ — ان ما يثيره الطاعن في صدد عدم كفاية الأدلة لا يقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض مادامت الأدلة والاعتبارات التي أوردتها المحكمة وأقامت عليها الادانة من شأنها أن تؤدي إلى مارتبته عليها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه لم يبين ركن الاكراه في هتك العرض بيانا كافيا وفي ثناياه ما يشير إلى أن الفعل حصل برضاء المجنى عليه ولم يبين كذلك ماهية السلطة التي للطاعن على المجنى عليه لأن مجرد قيام الطاعن باعطاء المجنى عليه دروسا خصوصية لا يكفي بذاته لاثبات سلطته عليه هذا والأدلة كما أوردتها الحكم لا تؤدي عقلا إلى ثبوت التهمة قبل الطاعن » وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجناية هتك العرض ذكر فيها ذكره « ان أركان الجريمة المنسوبة للمتهم طبقا للمادتين ٢٦٧

محكمة النقض مادامت الأدلة والاعتبارات التي أوردتها المحكمة وأقامت عليها الادانة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن على عمد الشريفي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٧٤٨ سنة ١٨ ق)

٣٢١

٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨

دفاع شرعي . ثبوت وقوع اعتداء . يجب على المحكمة أن تعرض لاساءة المتهم عن تجاوز حدود الدفاع إذا هي رأت أن الاعتداء مما لا يصح رده بالقتل .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه لم ينف حصول الاعتداء على والد الطاعن وكان حق الدفاع قد شرع لرد أي اعتداء على نفس المدافع أو نفس غيره فانه يجب على المحكمة إذا انتهت إلى أن الاعتداء المتقدم لم يكن مما يصح رده بالقتل أن تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوزه حدود حقه في الدفاع - فإذا هي لم تفعل فان حكمها يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعا على الحكم المطعون فيه أنه دانه بالشروع في القتل العمد وعاقبه من أجل ذلك مع أنه تمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس وقد رفض الحكم هذا الدفاع بناء على أسباب لا تبرر قضاءه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للدفاع المشار اليه وقال ان ما قرره الدفاع من

و ١/٢٦٨ — ٢ من قانون العقوبات متوافرة ذلك لأنه بالرجوع إلى شهادة ميلاد الطفل زكريا سيد أحمد هيكل تبين أنه من مواليد ناحية شباس الملح في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٨ فسنه وقت ارتكاب الحادث ١١ شهر و ٨ سنة و ركن الاكراه والقوة متوافر من أمره للغلام بنخلع سرواله وضربه له يده وبشد يده وتأثير ذلك على حدث من معله هذه الحالة اكراه أدبي لا يمكن للطفل دفعه متى لوحظ أنه كان يأمل النجاح على يديه فهو يرى بتفكيره الصغير أنه يرضيه ولو كان في هذا عار عليه وعلى أهله فهو يقبل مكرها ما في هذا ريب والتمهم بعدم من لهم سلطة على المجنى عليه باعتباره قواماً على خلقه ومعلماً له .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن في طعنه.

فالحكم المطعون فيه قد بين بما فيه الكفاية أنه من المتولين تربية المجنى عليه ولا يشترط بالبداهة أن يكون القيام بالتربية في مدرسة أو دار تعليم عامة بل يجوز أن يكون في مكان خاص عن طريق دروس خاصة والقانون صريح في وجوب تشديد العقاب إذا كان المتهم من المتولين تربية المجنى عليه كما يوجب ذلك إذا كانت له سلطة عليه ومتى كان الأمر كذلك — وكان لا يشترط في التشديد الوارد ذكره في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات أن يكون هناك اكراه أو تهديد في هتك العرض بل يكفي أن يكون المتهم من المتولين تربية المجنى عليه الخ . . . فأن مصلحة الطاعن من وراء تمسكه بعدم توفر ركن القوة أو التهديد في حقه تكون منتفية لأن العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ المذكورة . أما ما يثيره الطاعن بصد عدم كفاية الأدلة فجندل موضوعي لا يقبل الخوض فيه أمام

ان المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن ماله لا يمكن الأخذ به إذ أن حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يبيح القتل لا فى الاحوال المنصوص عنها بالمادة ٢٤٩ من قانون العقوبات ومنها أن يقصد به دفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة والمشاجرة التى قامت بين والد المتهم ومحمود عبد اللطيف ما كانت تبيح القتل لأنها من المشاجرات البسيطة وأن اصابة المتهم ووالده تحتاج لعلاج أقل من عشرين يوما ويشترط للدفاع الشرعى ان يكون الفعل الذى ارتكب ضروريا لرد الاعتداء وجريمة القتل لم تكن ضرورية لرد اعتداء بسيط بين والد المتهم ومحمود عبد اللطيف » ولما كان الحكم فيها قاله لم ينف الاعتداء على والد الطاعن وكان حق الدفاع قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو نفس غيره فانه كان يتعين على المحكمة وقد انتهت إلى أن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل ان تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوزه حدود حقه فى الدفاع . أما وهي لم تفعل فان حكمها قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن أحمد السيد بدارى ضد النيابة وآخر مدع
بحج مدنى رقم ١٥٥٩ سنة ١٨ ق)

٣٢٢

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حكم ابتدائى . بطلانه لعدم ختمه فى الميعاد . لا يجيز إعادة القضية لمحكمة أول درجة . تحليل . عدم أخطار . المتهم بنتيجته طبقا للقرار ٦٣ سنة ١٣ . لا بطلان . محكمة استئنافية تقضى على موجب الأوراق . إعادة سماع شاهد سبق سماعه قبل تغيير الهيئة . غير لازم

المبادئ القانونية

١ — لا تثريب على المحكمة الاستئنافية

إذا هي قضت ببطلان الحكم الابتدائى لعدم ختمه فى الميعاد ومع ذلك رفضت طلب المتهم إعادة القضية لمحكمة أول درجة وفصلت هى فى القضية لأن المحكمة الابتدائية قد استنفدت كل سلطتها فى الدعوى بالحكم الذى أصدرته فى موضوعها ٢ — ان عدم إخطار المتهم بنتيجة تحليل العينة فى الميعاد الذى نص عليه بالقرار الوزارى رقم ٦٣ سنة ١٩٤٣ لا يترتب عليه أى بطلان ٣ — ان المحكمة الاستئنافية تقضى بناء على الأوراق من واقع الأدلة التى سمعت أمام محكمة أول درجة فهى غير ملزمة بسماع الدليل وإذن فاذا ما سمعته بكامل هيئتها ثم تغيب أحد أعضائها بجلسة المرافعة وحل محله قاض آخر كان للهيئة الجديدة أن تعتمد على الشهادة التى سمعت .

٤ — إذا رفضت المحكمة الافراج عن المتهم فان هذا لا يصلح سببا للطعن على الحكم ما دام لا يوجد فى الأوراق ما يفيد أن المحكمة كانت قد كونت رأيا ثابتا معيناً فى الدعوى قبل الفصل فيها .

المحكم

» حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم الطعون فيه أخطأ إذ دانه بعرض لبن مغشوش للبيع مع علمه بذلك — لأنه دفع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائى لعدم ختمه فى الميعاد فقضت بالبطلان ثم نظرت هى الدعوى دون أن تعيدها إلى المحكمة الابتدائية فحرمت

درجة من درجات التقاضى . كما أن المحكمة وان سمعت أقوال شاهد الاثبات إلا أن أحد أعضاء هيئة الحكم لم يكن حضر سماعها بسبب تغيير الهيئة فى جلسة المرافعة وأنه وقد قبض عليه تنفيذاً للحكم الابتدائى وظهر بطلان هذا الحكم لم تقرر المحكمة الافراج عنه بل مكنت عن هذا الطلب وأبقته مقبوضاً عليه رغم الحاحه فى طلب الافراج واستمرت فى نظر الدعوى مما يفيد اقتناعها مقدماً بادانته ويضيف الطاعن أنه لم يخطر بنتيجة تحليل العينة فى الميعاد الذى نص عليه بالقرار الوزاري رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٣ فتعتبر اجراءات أخذ العينة كأنها لم تكن كما أن المحكمة قد استندت إلى أمور ليس لها سند فى التحقيقات فقد نسبت إلى مفتش الأغذية أنه شاهده يعرض اللبن على أنه من الصنف الجاموسى وأنه شهد بذلك أمام المحكمة مع أن الثابت بالمحضر أنه أخذ عينة مما كان معه من اللبن وأنه وان كتب بمحضره أنه جاموسى فانما كان ذلك مبنياً على ظن واعتقاد وقد سئل فقال أنه لبان وأنه ضبطه يحمل صفائح على دراجة وكان يحمل مكياً لا كما كان يحمل رخصة بيع اللبن ولم يشهد بالجلسة بمعنى ما نسبته إليه المحكمة عن العرض للبيع وانتهى الطاعن إلى أن المحكمة وقد عاقبت على أن الدسم كان دون الحد الأدنى لم تعن ببيان هذا الحد أو بيان مصدره

« وحيث انه لما كان الحكم للطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ما أورده أن يودى إلى مارتبه عليه فلا محل لما يشير الطاعن فى ذلك أما ما يقوله الطاعن عما استنتجته المحكمة من أقوال شاهد الاثبات ومحضره فلا يمكن مجادلتها فيه ما دامت هذه الأقوال من شأنها أن نتيجة بل تكون المجادلة فى الواقع مناقشة فى الموضوع غير

مقبولة أمام محكمة النقض — وأما ما تمسك به عن إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية بعد القضاء بالبطلان فهو فى غير محله لأن محكمة أول درجة قد استنفدت كل سلطتها فى الدعوى بالحكم الذى أصدرته فى موضوعها فكان على المحكمة الاستثنائية أن تقضى فيها — وأما ما أثاره فى شأن العينة فلا وجه له لأن مخالفة القرار المشار إليه لا يترتب عليها بطلان كذلك ما تمسك به بصدور تغيير أحد أعضاء الهيئة التى سمعت الشاهد لأن المحكمة الاستثنائية تقضى بناء على الأوراق من واقع الأدلة التى سمعت أمام محكمة أول درجة فهى غير ملزمة بسماع الدليل وأذن فإذا ما سمعته بكامل هيئتها ثم تغيب أحد أعضائها بجلطة المرافعة وحل محله قاض آخر كان للهيئة الجديدة أن تعتمد على الشهادة التى سمعت — وكذلك ما ذكره الطاعن عن استمرار القبض عليه لا وجه له إذ ليس فى كل ما يقوله فى هذا الصدد ما يفيد أن المحكمة كانت قد كونت رأياً ثابتاً معيناً فى الدعوى قبل المرافعة فيها . وكذلك لا وجه لما أثاره عن الحد الأدنى للدسم ما دامت أدانته أقيمت على انزعاج جزء من الدسم من اللبن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن مصطفى محمد أبو عجيلة ضد البينة رقم ١٥٦٦ لسنة ١٨ ق)

٣٢٣

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تروير . تسليم البائع ختمه للتميم . ومثول التهم أمام كاتب التصديقات والتوقيع بالختم على أنه صاحبه . تروير .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت ان البائع صاحب الختم لم

يمثل أمام كاتب التصديقات بل تقدم أحد المتهمين ومعه ختمه باعتبار أنه له أى لمن تقدم وقد وقع به على العقد ثم تم التصديق على ذلك رسمياً على أساس أن البائع نفسه هو الذى حضر وبصم بختمه فان الواقعة لا شك تعد تزويراً فى أوراق رسمية تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة بما فى ذلك العنصر الجنائى كما هو معروف فى القانون .

المحكمة

« حيث ان قاضى الاحالة أصدر أمرة بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية على المتهمين لأن ما نسب اليهم غير معاقب عليه بالمواد ٢١٢ و ٢١٣ من قانون العقوبات لأن البائع وقد قعد به المرض عن المثول لدى كاتب التصديقات سلم ختمه لاحد ثم فوقع به باعتبار أنه هو البائع وأن الختم صحيح لم يلحقه تزوير وتم التوقيع به عملاً بمشيئة صاحبه والقانون يتطلب فى التزوير نية الغش وهذه لم تتوفر فى الدعوى .

« وحيث ان النيابة العامة تقول فى طعنها ان هذا الأمر لا يتفق وصحيح القانون لأن من تقدم من المتهمين للكاتب بالختم لم يتقدم بوصفه نائباً للبائع وإنما تقدم بوصفه البائع منتحلاً اسمه وشخصيته وهذا منه يعد تزويراً معاقباً عليه يشاركه فيه سائر المتهمين لاقرارهم هذه الصفة المنتحلة .

« وحيث انه ما دام البائع صاحب الختم لم يمثل أمام كاتب التصديقات بل تقدم أحد المتهمين ومعه ختمه باعتباره أنه له أى لمن تقدم وقد وقع به على العقد ثم تم التصديق على ذلك رسمياً على أساس ان البائع نفسه هو الذى حضر وبصم بختمه

فان الواقعة على هذه الصورة لا شك تعد تزويراً فى أوراق رسمية تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة بما فى ذلك القصد الجنائى كما هو معروف به فى القانون .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الأمر المطعون فيه واعادة القضية إلى قاضى الاحالة لتصرف فيها على أساس ان الواقعة تكون جنابة تزوير فى أوراق رسمية .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد محمد محمد الدبالى وآخرين رقم ١٥٧٣ سنة ١٨ ق)

٣٢٤

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . إذن به . لا يخول حق القبض إلا إذا لم يذعن المتهم للتفتيش . مثال

المبدأ القانونى

إذن النيابة بتفتيش المتهم لا يخول بحسب الأصل القبض عليه إلا انه إذا رفض المتهم الادعاء لتنفيذه أو بدت منه مقاومة أثناء ذلك كان لمن يباشر الاجراء أن يعمل من الوسائل كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ، فاذا كان الثابت بالحكم أن الضابط بعد أن حصل على إذن التفتيش أرسل رجلى البوليس للبحث عن المتهم فى السوق الذى كان يتجول فيه لاستدعائه إليه لينفذ التفتيش فلما عثرا عليه طلبا إليه مصاحبتها إلى مخفر البوليس حيث يوجد الضابط إلا أنه رفض الادعاء وقاوم وجلس على الأرض وأخرج علبه مقفلة من جيبه

فاضطرا إلى انتزاعها منه واحتفظا بها حتى قدماها للضابط فتبين أن بها مخدرا مما مفاده أن اقتياد المتهم بالظروف التي وقع فيها كان فقط بقصد تفتيشه بمخبر البوليس تنفيذاً لأمر النيابة لجعل الضابط مكان وجوده وقتئذ فان تفتيشه بمعرفة الضابط وضبط المخدر في أمتعته لا يكون باطلاً لأن الاكراه الذي وقع عليه إنما كان بالقدر اللازم لوضع الضابط يده عليه لتفتيشه ولأن انتزاع العلبة منه لم يكن إلا من مستلزمات الامساك به واقتياده الى الضابط فلمها الوقوف في تلك الظروف على حقيقة ما أخرجه من جيبه في حضرتها فإذا كان قصده الاحتفاظ به معه فأخذه منه يكون من مستلزمات اقتياده إلى الضابط وإن كان قصده التخلي عنه فهذا منه ترك لكل حق له فيه . وإذن يكون الحكم ببطالان التفتيش في هذه الحالة واستبعاد الدليل المستمد منه في غير محله .

المحكمة

« حيث ان النيابة تنعى في طعنها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في قضائه ببراءة المتهم فقد أثبت أن ضابط المباحث بعد أن علم من تحرياتة بأن المتهم يتجرب في المخدرات استصدر اذن النيابة بتفتيشه وتفتيشه منزله وفي سبيل تنفيذ هذا الأمر أرسل مخبرين للبحث عنه في السوق لاعتياده توزيع المخدر على زبائنه بالمرور عليهم في اليوم الذي يعقد فيه سوق البلدة فلما عثر المخبران عليه هناك وطلبا اليه مصاحبتها إلى ديوان المركز لمقابلة الضابط لم يطاوعهما وجلس في الطريق وأخرج

علبة مقفلة من جيبه فأمسك أحد المخبرين بيده وانتزعها منه وقاده المخبران عنوة إلى المركز حيث تم تفتيشه . وقد وجد بالعلبة مادة مخدرة إلا أن الحكم الاستثنائي المطعون فيه قضى بالنقض بالحكم الصادر من محكمة أول درجة بالادانة بمقولة بطلان التفتيش على أساس أن المخبرين ليسا من رجال الضبطية القضائية المخولين اجراء التفتيش وهذا خطأ لأن المتهم هو الذي خلق حالة التلبس بما قام به من مظاهر تنبيء بنذاتها عن وقوع جريمة احراز المخدر برفض اطاعة الأمر الصادر له بالذهاب إلى المركز ووضعه يده في جيبه واخراجها مطبقة على العلبة التي تحوى المخدر فكان من حق رجل البوليس أن يفتش ما بيده ويستولى عليه إذله ذلك خشية أن يكون سلاحا يعتدى عليه به وقت ضبطه .

« وحيث انه إذا كان اذن النيابة بتفتيش المتهم لا يغول بحسب الأصل القبض عليه إلا أنه إذا رفض الأذعان لتنفيذه عليه أو بدت منه مقاومة ذلك كان لمن يباشر الاجراء ان يعمل من وسائل اكراهه كل ما من شأنه أن يتمكن من القيام بمهمته - ومضى كان هذا مقررا وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الضابط بعد أن حصل على اذن التفتيش من النيابة أرسل رجلى البوليس للبحث عن المتهم في السوق الذي كان يتجول فيه فيه لاستدعائه اليه لتنفيذ التفتيش فلما عثرا عليه طلبا اليه مصاحبتها إلى مخبر البوليس حيث يوجد الضابط إلا أنه رفض الأذعان وقاوم وجلس على الأرض وأخرج علبة مقفلة من جيبه فاضطر إلى انتزاعها منه عنوة واحتفظا بها حتى قدماها لضابط البوليس فتبين أن بها مخدرا مما مفاده أن اقتياد المتهم بالظروف التي وقع فيها كان فقط بقصد تفتيشه بمخبر البوليس تنفيذاً لأمر النيابة لجعل

تبديد قالت في حكمها ان العقد موضوع النزاع عقد شركة وان المتهم يعد وكيلا عن المدعى بالحقوق المدنية في ادارة أموال الشركة ولم تذكر الاعتبارات التي استندت إليها في ذلك وخصوصا أنها خالفت النظر الذي ذهبت إليه محكمة أول درجة التي عدت العقد قرضا لا شركة فان حكمها تكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ (أولا) لأن محكمة ثاني درجة قبلت الاستئناف المرفوع بتوكيل من النائب العمومي مع أن التقرير به وقع بعد انقضاء الميعاد القانوني وهو ثلاثون يوما . و (ثانيا) لأنه فسر العقد المحرر بين المدعى بالحقوق المدنية وبين الطاعن بأنه عقد شركة محاصة مع أن عباراته لا تحمل هذا التأويل

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بصدد الاستئناف المرفوع من النيابة لأن الحكم الابتدائي صدر في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وقررت النيابة بتوكيل من النائب العمومي باستئنافه في ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ على أثر انقضاء عطلة عيد الأضحى ويوم الجمعة التالي لها فالاستئناف قد رفع في الميعاد المقرر في القانون .

« وحيث انه عن تفسير العقد فان المحكمة الاستئنافية حين قالت في حكمها الصادر في المعارضة بأنه عقد شركة ودانت الطاعن على أساس أنه يعد وكيلا عن المدعى بالحقوق المدنية في إدارة أموال الشركة لم تذكر الاعتبارات التي استندت إليها في ذلك وخصوصا أنها خالفت فيه النظر الذي ذهبت إليه محكمة أول درجة التي عدت العقد

الضابط مكان وجوده وقتئذ . فان تفتيشه بمعرفة الضابط وضبط المخدر في أمتعته لا يكون باطلا لأن الاكراه الذي وقع عليه انما كان بالقدر اللازم لوضع ضابط البوليس يده عليه لتفتيشه ولأن انتزاع العلبة منه بمعرفة المخبرين لم يكن إلا من مستلزمات الامساك به واقتياده إلى الضابط فلهما الوقوف في تلك الظروف على حقيقة ما أخرجه من جيبه في حضرتها فاذا كان قصده الاحتفاظ به معه فأخذه منه يكون من مستلزمات اقتياده إلى الضابط وان كان قصده التخلي عنه فهذا منه ترك لكل حق له فيه . واذن فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بطلان التفتيش واستبعاد الدليل المستمد منه يكون مخطئا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتأيد الحكم المستأنف القاضي بالعقوبة وذلك اعتمادا على أسبابه الواردة به

(طعن النيابة ضد متولى السيد على رقم ١٥٨٠

سنة ١٨)

٣٢٥

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تبديد عقد الأمانة . تفسيره . يجب أن يكون على مقتضى قصد المتعاقدين . تكييف العقد بأنه شركة دون بيان الأسباب . قصور .

المبدأ القانوني

ان تفسير العقود لا يكون بناء على الفاظها فقط بل يجب أن يلاحظ فيه أيضا مقاصد المتعاقدين من تلك الألفاظ وتقدير حقيقة هذه المقاصد قد يتأثر بما قد يكون في الدعوى من ظروف وملابسات ووقائع فاذا كانت المحكمة الاستئنافية في صدد ادانة الطاعن في جريمة

الطعون فيه أنه لم يعن بالرد على ما أثاره الدفاع عنهم أمام المحكمة من أن الحادث لم يقع في طريق عمومي كما هو مستفاد من المعاينة التي أجريت في التحقيق الابتدائي .

« وحيث انه ثابت في محضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعنين تمسك بالدفاع المشار اليه ولكن الحكم الطعون فيه دانهم بجناية السرقة في الطريق العام دون أن يرد عليه وهذا منه قصور يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم الطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن عبد الحليم سيد سليمان وآخرين ضد النيابة رقم ١٥٩٢ سنة ١٨ ق)

٣٢٧

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . إذن لشخص معين باجرائه بمعرفته أو بمعرفة من يندبه . صحته .

المبدأ القانوني

إذا كان من الثابت في إذن التفتيش ان النيابة ندبت لاجراء التفتيش ضابطا معيناً وصرحت له باجرائه بمعرفته أو بمعرفة من يندبه لذلك ، فاذا ذهب الضابط المنتدب لمكان المتهم واصطحب معه ضابطين كلفهما باجراء التفتيش فان هذا التدب مما يملكه بناء على الأمر الصادر له من النيابة والتفتيش الحاصل من هذين الضابطين يكون في هذه الحالة صحيحاً .

قرضا لا شركة . واذن فان الحكم الطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه . ولما كان تفسير العقود لا يكون بناء على ألفاظها فقط بل يجب أن يلاحظ فيه أيضا مقاصد المتعاقدين من تلك الألفاظ وكان تقدير حقيقة هذه المقاصد قد يتأثر بما قد يكون في الدعوى من ظروف وملابسات ووقائع فانه يكون من المتعين إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم الطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد عبد الفتاح البشار ضد النيابة وآخر مدع محق مدني رقم ١٥٨٦ سنة ١٨ ق)

٣٢٦

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

سرقة في طريق عام . تمسك الدفاع بأن مكان السرقة ليس بطريق عام . عدم الرد على ذلك الدفاع . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت في محضر الجلسة أن الدفاع عن المتهم تمسك بأن الحادث لم يقع في طريق عمومي كما هو مستفاد من المعاينة التي أجريت في التحقيق الابتدائي ولكن الحكم الطعون فيه دان المتهم بجناية السرقة في الطريق العام دون أن يرد على هذا الدفاع فانه يكون قاصرا .

المحكم

« حيث ان مما ينهائ الطاعنون على الحكم

الحكم

« حيث ان النيابة تنعى في طعنها على الحكم المطعون فيه أنه حين قضى براءة المتهمين في جريمة احراز المخدر جاء باطلا ، فقد استندت المحكمة فيه إلى أن التفتيش الذى أجرى على المتهمين لم يكن صحيحا ، إذ لم يحصل بواسطة الضابط المأذون ، بل باشره غيره من الضباط الذين اصطحبهم ضمن أفراد القوة ، فكان يجب لصحته أن يتم تحت إشرافه ورقابته ، لا أن يكون بعيدا عنه ، مع أن الثابت بالمحضر غير ذلك ، فقد ندب الضابط لاجراء التفتيش بمعرفته أو بمعرفة من يندبه ، فذهب لتنفيذ الأمر ، وراقبه ضابطان ، فباشره وتفتيش أحد المتهمين ، وكلف الضابطين بتفتيش الباقين وهذا التكليف من جانبه ندب كتابي لهما لاجراء التفتيش في حدود الاذن الصادر له من النيابة ، فيكون ما قالته المحكمة في غير محله ، ويكون التفتيش قد وقع صحيحا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر « أن الثابت من الاذن الصادر بالتفتيش أن النيابة قد انتدبت عبد المنعم افندى لاجرائه بمعرفته أو بمعرفة من يندبه لذلك ، وليس في أوراق التحقيق ولا في المحضر الذى أجراه عبد المنعم افندى نفسه ما يفيد انتداب هذين الضابطين كتابة لاجراء التفتيش ، بل الذى أثبتته في محضره أنه قام لتنفيذ هذا الاذن بالتفتيش ومعه الضابطان والبوليس الملكى على راجع وأنه عند ما علم بوجود أفراد العصاة (انتقلت وهى القوة ، فوجدت عبد العال شحاته وأحمد عبد الخالق (المتهمين) جالسين على باب الدكان) ، فليس هناك انتداب من جانبه لهذين الضابطين حتى يقال أنه وهو يملك الانتداب طبقا

للاذن الصادر له فقد انتدبهما لاجرائه ، مع أن الثابت بالمحضر يؤكد أنه اصطحبهما معه كأفراد القوة التى تساعده في اجراء التفتيش وأنه متى ثبت ذلك وأن التفتيش حصل بعيدا عن اشراف المندوب ولم يكن تحت مراقبته وتم بغير حضوره ورؤيته فانه يتعين القضاء ببطلانه وبعدم الاعتماد عليه كدليل في الدعوى وبطلان كافة ما ترتب عليه ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف لعدم وجود دليل آخر قبل المتهمين يصح الاستناد اليه وقد ذكر الحكم المطعون فيه أيضا في مكان آخر « أنه نفاذا للاذن الصادر بالتفتيش أثبت الضابط عبد المنعم افندى في محضره أنه توجه والضابطين إلى كمين انتظارا لحضور العصاة وأنه علم في الساعة ٨ مساء بوجودها في دكان السجائر . . . فانتقل إلى مكان وجودهم فوجد المتهمين جالسين على باب الدكان كما وجد داخل الدكان محمد إسماعيل فكلف الضابطين بتفتيش المتهمين المطعون ضدهما وقام هو بضبط وتفتيش محمد إسماعيل داخل الدكان » ولما كان هذا يعد ندبا كتابيا من الضابط المأذون للضابطين الآخرين ، وكان هذا الندب مما يملكه بناء على الأمر الصادر له من النيابة فان التفتيش الحاصل من هذين الضابطين يكون صحيحا ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه مخطئا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد احمد على عبد الخالق وآخر رقم ١١٤١ سنة ١٩٨٠ ق ١)

٣٢٨

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

سب . علانية . تقديرها موضوعي بطلان صحيفة الدعوى . التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز

المبادئ القانونية

١ - مادامت المحكمة قد قالت بتوفر العلانية في جريمة السب وذكرت الاعتبارات التي استخلصت منها ذلك وكانت هذه الاعتبارات من شأنها أن تبرر ما انتهت إليه فإن مجادلة الطاعنة في ذلك لا يكون لها محل .

٢ - ان ترافع المحامي عن المدعى بالحقوق المدنية بعد أن انتهى المحامي عن الطاعنة من دفاعه لا يصلح سببا للطعن ما دامت الطاعنة لم تعترض على ما حصل بالجلسة وما دام ان المحامي عنها لم ير من ناحيته ضرورة للرد على ما أبداه المحامي عن المدعى .

٣ - عدم تمسك الطاعنة بوقوع أي بطلان في صحيفة الدعوى أمام محكمة الموضوع يسقط حقها في الطعن لهذا السبب أمام محكمة النقض بحجة ان صحيفة الدعوى خلت من ذكر مواد القانون التي تنطبق على الواقعة .

المحكمة

« حيث ان الأوجه الثلاثة الأولى من أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الحكم قد أخطأ حين اعتبر ما وقع من الطاعنة سببا علنيا إذ أن وقوعه كان في منزل خاص مما لا يتوافر فيه ركن العلانية خصوصا وأن المجنى عليه لم يقل في شهادته أمام

المحكمة بأن عبارات السب قد وجهت إليه على مسمع من المحضر الذي كان يباشر توقيع الحجز ومن شيخ الحارة والجيران . وتقول الطاعنة أنه متى كان السب في غير علانية ، وكان الثابت من ظروف الدعوى أنه صدر منها بناء على استفزاز من المجنى عليه لها ، فإنه لا يكون معاقبا عليه .

« وحيث ان الحكم تحدث عن العلانية فقال : انها متوفرة لحصول السب أمام الموجودين وقت توقيع الحجز ومنهم المحضر وشيخ الجهة . » ولما كانت المحكمة قد قالت بتوفر العلانية ، وذكرت الاعتبارات التي استخلصت منها ذلك ، وكانت هذه الاعتبارات من شأنها أن تبرر ما انتهت إليه ، فإن مجادلة الطاعنة في ذلك لا يكون لها محل .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو أن المحامي عن المدعى بالحقوق المدنية حضر وتراجع بعد أن انتهى محامي الطاعنة من دفاعه ، وهذا يحجب بها ومبطل لأدلتها .

« وحيث انه لا مبرر لما تثيره الطاعنة مادامت هي لم تعترض على ما حصل بالجلسة ومادام المحامي عنها لم ير من ناحيته ضرورة للرد على ما أبداه المحامي عن المدعى .

« وحيث ان الوجه الباقي يتلخص في أن المدعى حين رفع دعوى الجنحة مباشرة لم يذكر في صحيفة مواد القانون التي تنطبق على الواقعة . وهذا يبطل الحكم الصادر في الدعوى .

« وحيث ان هذا الوجه في غير محله . فالطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بوقوع أي بطلان في صحيفة الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عائشة أبو العلا حستين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٥٩١ سنة ١٨ ق) .

٣٢٩

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن في حالة وجود عذر قهرى لدى المتهم منعه من الحضور في الجلسة من يوم علمه بالحكم .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت أن المتهم كان محجوزا في الحجر الصحي في اليوم الذي صدر فيه الحكم في معارضته في الحكم الابتدائي باعتبارها كأن لم تكن ، وكان هذا الحجز مانعا قهريا حال دون حضوره الجلسة المذكورة وعلمه بالحكم الذي صدر فيها ، فإن ميعاد استئناف الحكم لا يبدأ إلا من يوم علمه رسميا بصدوره ولا يصح محاسبته على أساس يوم صدوره .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الطاعن أثبت أنه استحال عليه حضور جلسة المعارضة بسبب قيام حالة الكوليرا وتقييد حركة النقل من بلد إلى بلد ، وأن هذا السبب نفسه هو الذي حال بينه وبين التقرير بالاستئناف في الميعاد .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باختلاس أشياء محجوزة ، ومحكمة أول درجة دانت غيايا ، فعارض ، ولم يحضر جلسة المعارضة ، فحكم باعتبارها كأنها لم تكن ، وقالت المحكمة في ذلك : « أن المتهم لم يحضر رغم علمه بالجلسة المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه فتعين

الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عملا بالمادة ١٣٣ / ١ عقوبات . فاستأنف ، والمحكمة الاستئنافية حكمت بعدم قبول استئنافه شكلا وذكرت : « أن المتهم حكم عليه غيايا في ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ بالحبس ثلاثة شهور ، فعارض ، وقضى في جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فاستأنف في ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ أى بعد الميعاد . وحيث أن المتهم قرر أنه كان مريضا وقدم ورقة قرر أنها شهادة من مفتش الصحة يبين فيها أن عائلة المتهم كانت معزولة بالكردون من ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بسبب مرض أحد أفرادها . وحيث أن هذه الشهادة فضلا عن أنها غير رسمية فانه واضح بها وجود تعديل في الشهر الذي انتهى فيه العزل بالنسبة لعائلة المتهم إذ عدل إلى شهر « ١٢ » ويبدو أنه كان شهر « ١١ » وبذلك لا يمكن الاطمئنان إليها . وحيث أنه على فرض صحة ما ورد بالشهادة من بيانات فان المتهم لم يتم باستئناف الحكم إلا بعد ٣٧ يوما من تاريخ انتهاء العزل ولو كان قد قام من بدء العشرة أيام التالية لانتهاء العزل بالتقرير بالاستئناف لكان هناك محل لمناقشة دفاعه ، أما وأنه لم يتم بذلك ومضى ٢٧ يوما حتى قام بالاستئناف ولم يعط سبب هذا التأخير من جانبه فيكون دفاعه غير مقبول ويتعين القضاء باعتبار أن الاستئناف رفع بعد الميعاد » .

« وحيث انه لما كان الطاعن - على مقتضى ما جاء بالحكم المطعون فيه - محجوزا في الحجر الصحي في اليوم الذي صدر فيه الحكم في معارضته في الحكم الابتدائي باعتبارها كأنها لم تكن ، وكان هذا الحجز مانعا قهريا حال دون حضوره الجلسة المذكورة ، وعلمه بالحكم الذي صدر فيها

والثابت أن من طلبت الشراء كانت خادما لدى وكيل النيابة وتشتري لحسابه ، فما كان لحضرته وهو المجنى عليه التحقيق أن يباشر كما حصل في الدعوى تحقيق الحادث ، وإلا كان محضر التحقيق باطلا ، وكان الحكم الذي مبنى الادانة على ما جاء به باطلا .

« وحيث ان الأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة . والقانون لا يوجب في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائي ، وإذن فلا وجه لما يثيره الطاعن ما دامت المحكمة قد حققت واقعة الدعوى بمعرفتها وسمعت أقوال الشهود فيها وبنت قضاءها على روايتهم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن يوسف حسن ضد النيابة رقم ١٦١٩ سنة ١٨ ق)

٣٣١

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تسعيرة . تظاهر مفتش التموين بطلب شراء سلعة من المتهم . لا يعتبر تحريضا على الجريمة .

المبدأ القانوني

إذا كان مفتش التموين في سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين تظاهر له بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها بأكثر من السعر المقرر رسميا فان ذلك لا يفيد أن مفتش التموين هو الذي حرص على الجريمة .

فان ميعاد استئناف الحكم لا يبدأ إلا من يوم علمه رسميا بصدوره ، ولا يصح محاسبته على أساس يوم صدوره كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه في قضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا ، ولذلك فان هذا الحكم يكون مخطئا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد محمد أبو النيل ضد النيابة رقم ١٦٠٠ سنة ١٨ ق)

٣٣٠

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

بطلان في التحقيقات الابتدائية في الجنح . غير مؤثر ما دامت المحكمة حققت الواقعة بنفسها .

المبدأ القانوني

إذا كان المجنى عليه في دعوى بيع بأكثر من التسعيرة هو نفس وكيل النيابة الذي تولى تحقيق الحادث فان هذا لا يعتبر سببا للبطلان لأن الأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة والقانون لا يوجب في مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائي وما دامت المحكمة قد حققت الواقعة بنفسها .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن أنه امتنع عن بيع فأكفه بالسعر المحدد حسب التسعيرة الجبرية ،

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهي الطعن هو أن إجراءات التحقيق وقعت باطلاً لأن مفتش التموين وهو من رجال الضبطية القضائية ما كان يصح له أن يخلق الجريمة خلقاً مباشراً الشراء بنفسه من الطاعن وما دام فعل ذلك فان إجراءات التحقيق التي باشرها تكون باطلة لا تصلح أساساً للمحاكمة يضاف إلى ذلك أن مفتش التموين قد بادر بالتصرف في العدس المبيع ، ففوت بذلك على المحكمة إمكان تحقيق دفاع الطاعن من أن كميته كانت تقابل ما دفعه المفتش من نفود وفق التسعير الجبري لهذا الصنف .

« وحيث انه لا حرج على المحكمة في أن تستند في حكمها بالادانة إلى أقوال مأمور الضبطية القضائية بأنه في سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته القوانين تظاهر له بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها بأكثر من السعر المقرر رسمياً فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذي حرص على الجريمة أو خلقها خلقاً كما يزعم الطاعن . أما عن تمسك الطاعن بضرورة كيل العدس المضبوط بعد التصرف فيه فقد تعرضت له المحكمة وردت عليه رداً صحيحاً بأن استحالة تحقيق هذا الدفاع لا تمنع من الادانة مادامت الأدلة القائمة في الدعوى تكفي لها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن أحمد أبو الملا ضد النيابة رقم ١٦٢١ سنة ١٨ ق)

٣٣٢

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

دفاع لو صح ينفي الجريمة . عدم الرد عليه . قصور المبدأ القانوني

إذا تمسك المتهم أمام محكمة الموضوع بأنه لم يكن في مقدوره الحصول على القمح والشعير المعتمد من وزارة الزراعة بسبب وباء الكوليرا وكان هذا الدفاع من شأنه لو صح أن ينفي عنه (جريمة زراعة أرضه من القمح والشعير المعتمد من وزارة الزراعة) باعتباره عذراً قهرياً منعه من الحصول على التقاوي المعتمدة فان عدم الرد عليه بما يفنده الحكم بالادانة بعد قصورا مستوجبا للنقض

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الطاعن لم يكن في مقدوره الحصول على تقاوي القمح والشعير المعتمدة من وزارة الزراعة بسبب وباء الكوليرا ، وقد تمسك بذلك ، إلا أن المحكمة لم تتعرض لهذا .

« وحيث انه لما كان الطاعن قد تمسك أثناء المحاكمة بالدفاع المشار اليه . وكان هذا الدفاع من شأنه لو صح أن ينفي عنه الجريمة باعتباره عذراً قهرياً منعه من الحصول على التقاوي المعتمدة . فان عدم الرد عليه بما يفنده في الحكم بالادانة يعد قصورا مستوجبا للنقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد محمد جيمي ضد النيابة رقم ١٦٢٣ سنة ١٨ ق)

٣٣٣

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

شهود نفى . تصريح المحكمة باعلانهم ثم عدولها عن ذلك دون ذكر الأسباب . قصور . طعن . وحدة الواقعة المسندة للمتهمين يقتضى أن تكون اعاده المحاكمة بالنسبة للجميع .

المبادئ القانونية

١ — اذا كان الدفاع قد تمسك بوجوب سماع شهود النفى فأجابت المحكمة الطلب أولا ثم رفضته في الجلسة التالية لما لم يتم الاعلان بسبب عدم الاستدلال على محل إقامة الشهود ولم نتعرض في حكمها لهذا الطلب أو ترد عليه فان ذلك يعد قصورا موجبا للنقض .

٢ — ان وحدة الواقعة المسندة الى المتهمين وما قد تجر اليه اعادة المحاكمة بالنسبة لأحدهم يقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون اعادة المحاكمة بالنسبة الى جميع المتهمين .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالشروع في السرقة جاء مشوبا بما يبطله فقد طلب الدفاع عنه أمام المحكمة الاستئنافية التأجيل لاعلان شهود النفى فأجابت المحكمة الطلب وصرحت له بالاعلان ولكنه لم يتمكن منه بسبب عدم الاستدلال على محل إقامة الشهود فطلب إلى المحكمة التأجيل ثانية إلا أنها لم تجب الطلب وقضت بالتأييد دون أن تتعرض لهذا الطلب أو تشير اليه .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية على الطاعنين وآخرين بأنهم شرعوا

في السرقة فقضت محكمة أول درجة بالادانة فاستأنف المحكوم عليهم وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف طلب محامى الطاعنين التأجيل لاعلان شاهد النفى فأجابت المحكمة الطلب وصرحت بالاعلان وبالجلسة التالية طلب التأجيل فرفضت المحكمة الطلب في الجلسة وأصر المحامى عليه فجزت المحكمة القضية للحكم ثم قضت فيها بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه . ولما كان الدفاع قد تمسك بوجوب سماع شهود النفى فأجابت المحكمة الطلب أولا ثم رفضته في الجلسة التالية دون أن تتعرض في حكمها له وترد عليه فإن ذلك منها يعد قصورا موجبا للنقض وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

« وحيث ان نقض الحكم للسبب المتقدم بالنسبة إلى الطاعن الأول يستفيد منه الطاعن الثانى حتماً ويقتضى نقض الحكم بالنسبة اليه أيضا لأن وحدة الواقعة التى اتهمها فيها وما قد تجر اليه وإعادة المحاكمة بالنسبة إلى الأول يقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة . أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إلى جميع المتهمين فى الواقعة الجنائية الواحدة المتهمين هم فيها .

(طعن محمد جوده الزعيرى ضد النيابة رقم ٧٨١ سنة ١٨ ق)

٣٣٤

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

ارتباط الدعاوى . تقديره . موضوعى . تعويض الحكم به بالتضامن على المتهمين فى حالة توافقه على الاعتداء

المبادئ القانونية

١ — ان الارتباط الذى يستوجب نظرا الجرائم المرتبطة بعضها ببعض معا أمر متعلق بالموضوع

ولا محل للطعن على الحكم اذا كانت المحكمة لم تراع هذا الارتباط خصوصا ولم يتمسك الطاعنون بضرورة نظر الدعوى بالنسبة الى كل من كانوا متهمين فيها ولم يحل بينهم وبين تحقيق الدعوى على الوجه الذى يكفل لهم استيفاء دفاعهم .

٢ - اذا استخلصت المحكمة من الواقعة أن الطاعنين اعتدوا بالضرب على المجنى عليهما في زمان واحد ومكان واحد مما استفادت منه توافق ارادتهم على الاعتداء فان هذا يبرر القضاء عليهم بالتعويض بالتضامن بغض النظر عما وقع من كل متهم بالذات .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين ساءل الطاعنين عن العاهات والضرب جاء مشوبا بما يبطله فقد اتهم المجنى عليهما وأخ لهما في نفس الدعوى بضرب الطاعن الأول فكان من الطبيعى أن تنظر الدعوى كلها بالنسبة إلى كل المتهمين فيها لتبين الحقيقة ولكن محكمة الجنايات قررت من تلقاء نفسها فصل تهمة الجناية عن تهمة الجنبه . وقصرت نظر الدعوى على الطاعنين مع أن تهمة الرابع منهم جنبه أيضا وهذا لا يتحقق معه استيفاء الدفاع كما أن له أثره في المسؤولية وفي العقوبة . ويضيف الطاعنون أن المحكمة لم تأخذ بما رواه المجنى عليهم عن سبب الحادثة بل أخذت فيها بأقوالهم هم واقتصرت على سرد دفاعهم دون مناقشة كما أنها في قضائها بالتعويض قد ربطت بين الأول والثاني فألزمتهما متضامين وربطت بين الثالث والرابع فقضت عليهما بالتضامن أيضا مع أن الفعل المسند إلى كل منهم

متفصل لا اتصال بفعل زميله ومع أن الأخير منهم كان متهما بجنبه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعنين وآخرين من بينهم المجنى عليهما وأخ لهما اتهمت فيها الثلاثة الأول بالضرب الذى نشأت عنه العاهات والباقيين بإحداث اصابات أعجزت المصابين مدة لا تزيد على العشرين يوما وبالجلسة المحددة قررت المحكمة فصل تهمة الجنبه بالنسبة إلى المتهمين من الخامس إلى الأخير وأمرت بنظر قضية الجناية بالنسبة إلى الطاعنين ولم يبد من المدافع عنهم اعتراض على هذا الفصل ولما كان الارتباط الذى يستوجب نظر الجرائم المرتبطة بعضها ببعض معاً أمر متعلق بالموضوع فلا محل لما يثيره الطاعنون بهذا الصدد خصوصا ولم يتمسكوا بضرورة نظر الدعوى بالنسبة إلى كل من كانوا متهمين فيها . ولم يحل بينهم وبين تحقيق الدعوى على الوجه الذى يكفل لهم استيفاء دفاعهم أما ما أثاروه عن سبب الحادثة وعدم التعرض لدفاعهم فلا وجه له إذ عنيت المحكمة ببيان للواقعة كما عرضت دفاع الطاعنين وانكارهم وأطرحته واستندت في اداتهم إلى أقوال المجنى عليهما وما استظهرته من الكشف الطبي ومن وجود الطاعنين عدا الثالث بالمشاجرة واصابتهم فيها - وأما ما تمسكوا به عن خطأ الحكم بالتضامن في التعويض فهو في غير محله فان ما استخلصته المحكمة عن الواقعة هو أن الطاعنين اعتدوا بالضرب على المجنى عليهما في زمان واحد ومكان واحد مما استفادت منه توافق ارادتهم على الاعتداء وهذا يبرر القضاء بالتضامن بغض النظر عما وقع من كل منهم بالذات .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الوردانى خليل عبد الرحيم وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٧٨٦ سنة ١٨ ق)

٣٣٥

١٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

سرقة . وجود الشيء المسروق في حيازة صاحبه .
اتصال المتهم به لجرده كونه مستخدما لا يحقق له الحيازة
المبدأ القانوني .

إذا اعتبرت المحكمة الواقعة سرقة لاختيانه
أمانة وبيئت أن النحاس المسروق كان في حيازة
صاحبه وأن اتصال المتهم به بوصف كونه مستخدما
في الحل لا يحقق له الحيازة بالمعنى المقصود في باب
خيانه الأمانة فان هذا منها صحيح .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في الوجه الأول
من وجهي الطعن ان الدفاع عنه طلب ندب خير
لجرد محل المدعي بالحقوق المدنية في المدة المقول
بحصول الاختلاس فيها وفحص دفاتره حتى يتبين
أنه لم يحصل اختلاس ولكن المحكمة أغفلت
هذا الطلب ولم ترد عليه ويقول في الوجه الثاني
أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون
على الواقعة الثابتة به إذ اعتبرها سرقة مع أنه يجب
عدها خيانة أمانة .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن في طعنه
أولا لأن الحكم المطعون فيه حين دانه بالسرقة قد
ذكر الأدلة التي اعتمد عليها في ذلك والدفاع عنه
لم يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية في مرافعته
الشفوية بالطلب المشار اليه اما ما جاء في المذكرة
بصدده فالظاهر ان ذلك انما كان بصدده ماقاله من
وجوب اعتبار الواقعة خيانة أمانة وأنه لذلك
« يجب ان يتوفر دليل كتابي على ثبوتها » حتى
انه انتهى في طلباته إلى اعتبار الواقعة خيانة أمانة
لإدليل عليها وفتح باب المرافعة إذا رأت المحكمة

ان هناك سرقة وثانيا لأن المحكمة حين اعتبرت
الواقعة سرقة قد بينت ان النحاس المسروق كان
في حيازة صاحبه وان اتصال الطاعن به بوصف
كونه مستخدما في الحل لا يحقق له الحيازة بالمعنى
المقصود في باب خيانة الأمانة وهذا منها صحيح
خلاف لما يزعمه الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن محمد محمود زعرور ضد النيابة وآخر مدع
بحق مدني رقم ١١٦٦ سنة ١٨ ق)

٣٣٦

١٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

دعوى جنائية . ارتباطها بدعوى مدنية . لا محل لإيقاف
الدعوى الجنائية .
المبدأ القانوني .

ان القاضي في المواد الجنائية غير ملزم بحسب
الأصل بوقف الدعوى حتى يفصل في دعوى
مدنية مرتبطة أو متعلقة بها

المحكم

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم
المطعون فيه لم يعن بالرد على ما دافع به الطاعن
من انعدام الدين . وبياننا لهذا يقول أنه سلم
ما حجز عليه للمدين الذي باعه ووفي الدائن دينه
إلا أن هذا الأخير ادعى ضياع حكم الدين . كما
أن المدين رفع دعوى براءة ذمته من الدين مما
كان يتعين معه على المحكمة تأجيل القضية حتى
يفصل نهائيا في دعوى براءة الذمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض
للدفاع المشار اليه وفنده بناء على الاعتبارات التي
ذكرها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها .

ومتى كان الأمر كذلك وكان القاضى فى المواد الجنائية غير ملازم بحسب الأصل بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى مدنية مرتبطة أو متعلقة بها فان ما يثيره الطاعن فى طعنه لا يكون له محل .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طن سليمان نعمة الله جبر ضد النيابة رقم ١٦٤٢ سنة ١٨ ق)

٣٣٧

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حكم . جريمة عرض زيد مغشوش . تسببه .

المبدأ القانونى

مجرد تغليف الزبد فى معمل صناعته لا يصح فى القانون عده عرضاً للبيع متى كان هناك محل آخر أعد للبيع فيه .
المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بتهمة عرضه زبداً مغشوشاً للبيع فى حين ان وقائع الدعوى مجملها ان الزبد لم يعرض للبيع .
« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الزبد المذكور ضبط فى غلافات بمعمل الصناعة وقد تمسك الدفاع عن الطاعن بأنه لم يعرض للبيع بالمحل المعد لذلك ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه واكتفى بالقول بأن تغليف الزبد يدل على أنه معد للبيع ثم دان الطاعن بجريمة العرض للبيع . ولما كان مجرد تغليف الزبد فى معمل صناعته لا يصح فى القانون عده عرضاً للبيع متى كان هناك محل آخر أعد للبيع فيه . فان الحكم المطعون فيه يكون قاصراً واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .
(طن ايرامنيو سالمون فرانكل ضد النيابة رقم ١٦٤٦ سنة ١٨ ق)

٣٣٨

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

سرقة . وجود سلاح مع أحد المتهمين مهما كان سببه . يجعل ظرف السلاح متعق . اختلاس الأشياء المحجوزة من مالكتها سرقة . وجوب مراعاة ظرف السلاح .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان السلاح قد وجد فى حيازة أحد المتهمين وقت ضبطهم فى شروع فى سرقة فقد توافر ظرف حمل السلاح فى حقهم . وذلك بغض النظر عن السبب أو الظروف أو الملابس التى دعت لحمله وقد جرى على ذلك قضاء محكمة النقض

٢ — ان المادة ٣٢٣ ع قد نصت بصفة عامة مطلقة على أن اختلاس الأشياء المحجوزة يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلها من مالكتها ويقتضى هذا عد واقعة الاختلاس جنحة سرقة أو جنابة سرقة تبعاً للظروف التى وقعت فيها

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تنعى فى طعنها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة به فتى كان المتهمون قد شرعوا أثناء الليل فى اختلاس محصول القطن للمولوك

يبين الثمن الذي بيعت به الأقمشة ومقدار السعر الجبرى فانه يكون قاصر البيان

المحكم

« حيث ان الطاعن ينمى فيما ينعا على الحكم المطعون فيه أن الأسباب التي استند اليها في ادائه جاءت قاصرة في بيان توافر أركان جريمة البيع بأكثر من السعر المحدد فهو لم يبين الواقعة بيانا كافيا ولم يستظهر ركن العمد فيها . هذا فضلا عن خطئه في الاسناد إذ نسب إلى الطاعن أنه اعترف بالتهمة في حين أن الواقعة التي سلم بها في التحقيق لا تعتبر في القانون اعترافا بالتهمة إذ كل ما قاله هو أنه كان غائبا عن محله لمرض زوجته وأن كاتب المحل أخطأ في عملية حساية نشأ عنها ما وقع من بيع بأكثر من السعر الرسمى والمحكمة بدلا من تحقيق هذا الدفاع الجوهري أو الرد عليه اعتبرت هذا القول منه تسليما بصحة التهمة المسندة اليه وقالت انه يستوى في القانون أن يكون حاضرا ومباشرا العمل في المحل أو أن يكون غائبا عنه وهذا خطأ لأن القانون يفرق في العقوبة بين الحالتين كما هو مستفاد من نص المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة بيع أقمشة صوفية بأكثر من التسعيرة وجريمتين أخريين وكل ما قاله في ذلك هو « ان حصل الواقعة أن حسين أفندى أحمد العمراوى المفتش بمراقبة الأسعار بوزارة التجارة مريوم ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ بمتجر التهم فوجده لم يخطر وزارة التجارة عن الأقمشة الصوفية الواردة له من إنجلترا في أواخر ابريل سنة ١٩٤٧ ولم يخطر ها أيضا عن المبيعات في ظرف ١٥ يوما من تاريخ

لأحدهم والمهجوز لصالح آخر حالة كون أحدهم يحمل سلاحا فأن فعلتهم تكون جنائية معاقبا عليها بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ٣١٦ و ٣٢٣ من قانون العقوبات ولا يصح العقاب عليها بعقوبة جنحة السرقة كما قالت المحكمة .

« وحيث انه لما كان السلاح قد وجد في حيازة أحد المتهمين وقت ضبطهم فقد توافر ظرف حمل السلاح في حقهم وذلك بغض النظر عن السبب أو الظروف والملابسات التي دعت لمحله وقد جرى على ذلك قضاء هذه المحكمة واذن فالحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الظرف يكون قد أخطأ ولما كانت المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات قد نصت بصفة عامة مطلقة على أن اختلاس الأشياء المحجوزة يعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالها وكان هذا يقتضى عد واقعة الاختلاس جنحة سرقة أو جنائية سرقة تبعا للظروف التي وقعت فيها فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر ما وقع من المتهمين جنحة مع أنهم شرعوا في اختلاس المحجوزات ليلا ومع أحدهم سلاح يكون قد أخطأ كذلك . ومتى تقرر هذا فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتطبيق القانون على الوجه الصحيح .

(طعن النيابة ضد جرس حنين جرجس وآخرين رقم ١٦٤٩ سنة ١٨ ق)

٢٣٩

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حكم . في جريمة بيع بأكثر من التسعيرة . نسبيه المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه دان التهم بجريمة بيع بأكثر من السعر المقرر دون أن

المحكم

« حيث ان الطاعن الثانى بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المحددة قانونا واذ كان هذا السبب وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ، وقد مكن الطاعن من أن يقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته ولم يقدم شيئا فيتعين اذن رفض الطعن موضوعا .

« وحيث ان الطاعن الأول ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن المحكمة قبلت للمدافعة عنه وعن متهم آخر معه محاميا واحدا مع تعارض مصلحتهما فى الدفاع وهذا خطأ يستوجب بطلان المحاكمة .

« وحيث ان مايقوله الطاعن فى طعنه صحيح فقد تولى المدافعة عنه وعن متهم آخر محام واحد مع أن الدفاع عنه على ما هو ظاهر من واقعة الدعوى والأدلة المقدمة فيها كان يستلزم أن يقوم به محام لاشأن له بالدفاع عن المتهم الآخر . ومضى كان الأمر كذلك فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه بالنسبة الى هذا الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن المقدم من الطاعن الأول ونقض الحكم بالنسبة اليه .

(طعن ابراهيم فتح الله السكلوى وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٥٩ سنة ١٨ ق)

٣٤١

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تعويض . الحكم به على المتهمين بالتضامن فى حالة توافقه على التعدى .

المبدأ القانونى

إذا رأت المحكمة أن الضرر الذى أصاب

بيعها وأنه باع أقمشة صوفية بأزيد من السعر المقرر . وأن التهم الثلاث ثابتة قبل التهم من المحضر الذى حرره ضده فى يوم ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ المفتش المذكور ومن اعتراف المتهم نفسه الذى اعتذر عن وقوع هذه الجرائم بادعائه أنه كان غائبا عن محله فى ذلك الوقت بسبب مرض قرينته وأن الذى كان يتولى العمل فى مدة غيابه هو الكاتب الأول لمتجره ولكنه لم يثبت للمحكمة صحة هذا الادعاء فضلا عن مسئوليته هو أيضا بفرض صحة هذا الادعاء . بمقتضى المادة ١٠ من الرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ « فهو لم يبين الثمن الذى بيعت به الأقمشة ومقدار السعر الجبرى المحدد لها كما لم يبين مضمون المحضر الذى اعتمد على ما جاء فيه ووجه استدلاله به ولذلك فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن ميشيل ضد النيابة رقم ٧٢٩ سنة ١٨ ق)

٣٤٠

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

مدافع . تعارض بين مصلحة المتهمين . لا يجوز ندب محام واحد لتمثيلهم .

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من واقعة الدعوى والأدلة المقدمة فيها ان الدفاع عن الطاعن كان يستلزم أن يقوم به محام لاشأن له بالدفاع عن المتهم الآخر فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

المجنى عليه سببه اعتداء المتهمين عليه في وقت واحد ومكان واحد وملابس واحدة مما استخلصت منه نياتهم وموافقهم على إيقاع الأذى به فان ذلك يبرر قانونا الزامهم جميعاً بالتضامن عن التعويض أى إلزام كل منهم بتعويض المجنى عليه عما وقع به سواء بفعله أو بفعل زملائه كلهم أو بعضهم

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الدفاع عن الطاعنين تمسك في الجلسة بوجود تناقض في الكشف الطبية على المجنى عليه فقد أثبت الكشف الطبي الابتدائي أن به ثلاث إصابات وجاء في تقرير الطبيب الشرعى المساعد أن به إصابة واحدة فاستدعت المحكمة الطبيب الشرعى وسأله بالجلسة فقرر أن المجنى عليه أصيب بإصابات ثلاث والمحكمة اكتفت بذكر الرأى الأخير في أسباب الحكم المطعون فيه دون أن تدلى برأيها هى فى ترجيح أحد الرأيين على الآخر ولم تذكر العناصر التى بنت عليها الأخذ برأى الطبيب الشرعى مع أنها اعتمدت عليه فى ادانة الطاعنين الثلاثة وقالت ان كلامهم ضرب المجنى عليه وفى هذا قصور يعيب حكمها - يضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه إذا اعتمد فى ادانة الطاعنين على أقوال المجنى عليه يكون قد أخطأ لأن هذه الأقوال مضطربة متناقضة . هذا وقد أخطأ الحكم فى إلزام الطاعنين متضامين بالحقوق المدنية المحكوم بها تعويضا للمجنى عليه عن العاهة مادامت واقعتها لم تثبت على أحد منهم .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعنون فى طعنهم فالحكم المطعون فيه حين قال بأن بالمجنى

عليه ثلاث إصابات قد اعتمد فى ذلك على التقرير الطبي الابتدائي المؤيد برأى الطبيب الشرعى وبين الاعتبارات التى بناء عليها أخذت المحكمة بهذا الرأى وأطرح رأى الطبيب الشرعى المساعد . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى قول المجنى عليه أن الطاعنين الثلاثة ضربوه ولم تصدقه فيما قاله بصدده تحديد مجلس الإصابة التى أحدثها كل منهم به . وكان ذلك منها فى حدود سلطتها . فان ما جاء فى الطعن لا يكون إلا محاولة لاثارة المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما عن التعويض المحكوم به فان مساءلة الطاعنين عنه بالتضامن إنما يرجع إلى ما رأته المحكمة من أن الضرر الذى أصاب المجنى عليه سببه اعتداؤهم عليه فى وقت واحد ومكان واحد وملابس واحدة مما استخلصت منه نياتهم وتوافقهم على إيقاع الأذى به ويبرر قانونا إلزام كل منهم بتعويضه عما وقع منهم سواء بفعله أو بفعل زملائه بعضهم أو كلهم :

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن على غيبى قنديل وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٦٧ سنة ١٨ ق)

٣٤٢

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

توير . انتحال التهم اسم شخص معروف من محضر تحقيق البوليس . توير .

المبادئ القانونية

١ - ان انتحال التهم اسم مزور فى

محضر البوليس يكون جريمة التزوير إذا انتحل

اسم شخص معين معروف لديه من المحتمل وقوع الضرر له بتعريضه لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضده

٢ - لا يشترط في التزوير أن يقصد الجاني الاضرار بالغير بل يصح العقاب ولو كان لا يرمى إلا إلى منفعة نفسه

٣ - إن العدول لا يجدى في رفع المسؤولية بعد وقوع الجريمة ويكفي في التزوير احتمال وقوع الضرر وقت ارتكاب الفعل

٤ - إن محضر التحقيق قد تصلح دليلاً محتج به من إثبات شخصية من يسألون فيها فأسماء هؤلاء تعد من البيانات الجوهرية في المحضر فإذا ما حصل التغيير فيها بانتحال الشخصية صح عد ذلك تزويراً في ورقة رسمية . أما ما قد يقال في هذا الصدد من أن تغيير المتهم اسمه في محضر التحقيق يدخل في عداد وسائل الدفاع التي له بوصف كونه متهماً أن يختارها لنفسه فإن ذلك لا يكون صحيحاً أصلاً إذا كان المتهم قد انتحل اسم شخص آخر معروف لديه لأنه في هذه الحالة كان ولا بد يتوقع أن هذا من شأنه إلحاق الضرر بصاحب الاسم

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالاشتراك في تزوير محرر رسمي (محضر تحقيق البوليس) فلم يعد هذا المحضر لاثبات الاسم الحقيقي للمتهم ومن ثم فلا عقاب بل تغيير الواقعة مجرد كذب

قصد به صاحبه الدفاع عن نفسه في التهمة الموجهة اليه ومن جهة أخرى فيشترط للعقاب في التزوير أن يحصل التغيير بقصد الغش والاضرار بالغير والطاعن لم يقصد إلا التخلص من المخالفة كما أنه وقد عدل وذكر الحقيقة قبل انتهاء التحقيق يكون قد اتقى الضرر بهذا العدول فتعذر الجريمة - ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تعرض لدفاعه في هذا الصدد أو تشير اليه وهذا منها قصور يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله : ان المتهم (الطاعن) ركب قطار السكة الحديد بدون تذكرة فضبطه كمساري القطار وسلمه لمعاون محطة المراغة الذي حرر له محضر مخالفة وقد تسمى المتهم في ذلك المحضر باسم شعبان عبدالموجود وقد أحال معاون المحضر والمتهم إلى نقطة البوليس فقام البلوكامين باستجواب المتهم الذي قرر أن اسمه شعبان عبدالموجود وقد اوضح ان الاسم الحقيقي له هو السيد محمد صالح وأنه انتحل شخصية شعبان في المحضرين وقد تبين أن الاسم المتحل لشخص معين معروف سئل بالمحضر فقال انه يقيم في بلدة جزيرة شندويل بصفة مستمرة وأنه من بلدة المتهم ولكنه لا يعرفه من قبل ولا يعرف سبب انتحاله لشخصيته وأن المتهم اعترف بالتهمة بالمحضر وتحقيق النيابة وبالجلسة وقرر أنه انتحل شخصية شعبان وتسمى باسمه في المحضرين ووقع ببصمة ابهامه عليهما » . ولما كان اتخاذ المتهم الاسم المزور في المحضرين على الوجه الوارد بالحكم يكون جريمة التزوير إذ انتحل اسم شخص معين معروف لديه من المحتمل وقوع الضرر له بتعريضه لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضده فلا محل لما يثيره . أما ما يتمسك به عن القصد الجنائي

فردود بأنه لا يشترط في التزوير أن يقصد الجاني الاضرار بالغير بل يصح العقاب ولو كان لا يرمى إلا إلى منفعة نفسه - كذلك الحال فيما يشترط فيه عدوله فان العدول لا يجارى في رفع المسؤولية بعد وقوع الجريمة التي تمت . ويكفى في التزوير احتمال وقوع الضرر وقت ارتكاب الفعل . أما ما يشير إليه عن أثر التغير في المحضر فردود بأن محاضر التحقيق قد تصلح دليلاً محتج به في إثبات شخصية من يسألون فيها فأسماء هؤلاء تعد من البيانات الجوهرية في المحضر . فإذا ما حصل التغير فيها بانتحال الشخصية صح عد ذلك تزويراً في ورقة رسمية . أما ما قد يقال بهذا الصدد من أن تغير المتهم اسمه في محضر التحقيق يدخل في عداد وسائل الدفاع التي له بوصف كونه متهماً أن يختارها لنفسه فان ذلك لا يكون صحيحاً أصلاً إذا كان المتهم قد انتحل اسم شخص آخر معروف لديه لأنه في هذه الحالة كان ولا بد يتوقع أن هذا من شأنه إلحاق الضرر بصاحب الاسم .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن السيد محمد صالح ضد النيابة رقم ١٦٠١ سنة ١٨ ق)

٣٤٣

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

قتل مقترن بجناية أخرى . رابطة الزمنية بين الجنايتين .
تقديرها موضوعي

المبادئ القانونية

١ - إذا طلب الدفاع عن المتهم ضم أوراق وكانت المحكمة في حدود سلطتها قد بينت أن الأوراق محل الطلب لا تأثير لها في مصير الدعوى

المطروحة عليها فليس في ذلك أي إخلال بحق الدفاع .

٢ - ان مفهوم مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤ ع من تشديد عقوبة القتل العمد اذا تقدمته أو اقترنت به أو تلتته جناية أخرى أن تكون الجنايتان قد ارتكبا في وقت واحد أو في فترة قصيرة من الزمن وتقدير ذلك من شأن قاضي الموضوع

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الدفاع عن الطاعن طلب ضم تحقيقات خاصة بادعاء زوج القتيلة بسرقة جاموسة له في ذات اليوم الذي قتل فيه ولكن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب مع أهميته وهذا منها إخلال بحق الدفاع - وفضلاً عن هذا فان الحكم المطعون فيه قد شاب قصور يعيبه بما يوجب نقضه ذلك لأنه وقد دان الطاعن بالقتل العمد الذي تلتته جناية أخرى لم يبين الرابطة الزمنية بين الجنايتين مع أنها شرط جوهري لتشديد العقوبة . ولأنه أثبت على الطاعن أنه أحدث بالمجنى عليه الثاني جميع الاصابات التي وجدت به سواء القطعية منها أو الرضوية مع أن المجنى عليه لم ينسب إليه إلا الاصابات القطعية فقط . هذا وقد سمعت المحكمة المجنى عليها كشاهد في الدعوى بعد حلف اليمين القانونية مع أنه كان متهماً بجنحة ضرب قبل أن تقرر المحكمة فصل الجنحة عن الجناية فما كان يسوغ تحميله اليقين خصوصاً وقد ادعى بحقوق مدنية ضد الطاعن .

« وحيث ان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعن طلب أوراق ضم التحقيقات المشار

اليها فأجابت المحكمة إلى هذا الطلب وقررت ضم الأوراق التي يرشد عنها وصرحت له بإعلان شهود نفى ثم عنيت المحكمة بسؤال المدافع عنه في الجلسة التالية عن تلك الأوراق فأجاب بأنه بالبحث عنها صعب الاستدلال عليها وقال أنه لذلك يستغنى عنها بسماع شهود نفى أعلنهم فسمعت هؤلاء الشهود - إلا أن مدافعا آخر عن الطاعن أبدى في أثناء مرافعته رغبته في ضم الأوراق المذكورة وترك في الوقت نفسه للمحكمة تقدير وجهة طلبه هذا - والحكم المطعون فيه - بعد أن تحدث عن أقوال شهود النفي في هذه الناحية قال : « إن هذه الواقعة (وهي واقعة سرقة الجاموسة) كما رواها شاهد المتهم (الطاعن) وأحمد حسن حلوبه لا تمت بصلة ما إلى حادثة القتل والشروع فيه ولا علاقة لها بها » ومتى كان ذلك كذلك وكانت المحكمة في حدود سلطتها قد بينت أن الأوراق محل الطلب لا تأثر لها في مصير الدعوى المطروحة عليها فإن ما يثيره الطاعن بصددها لا يكون له محل . هذا ولما كان مفهوم ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات من تشديد عقوبة القتل العمد إذا تقدمته أو اقترنت به أو تلتها جناية أخرى أن تكون الجنايتان قد ارتكبتا في وقت واحد أو في فترة قصيرة من الزمن وكان تقدير ذلك من شأن قاضي الموضوع وكان الحكم فيه قد تضمن توفر رابطة الزمنية التي يتطلبها القانون فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يكون له مبرر - أما ما يقوله بصدد إصابات المجنى عليه الثاني فمسألة موضوعية تتعلقها بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . وأما عن تخليف الشاهد اليمين فإن القانون ليس فيه ما يمنع المحكمة من توجيه اليمين إلى المدعى

بمحقوق مدنية في الدعوى إذا ما رأت صماعة كشاهد أو إلى من كان متهما في واقعة مرتبطة بالواقعة التي تسمع أقواله بصددها بعد أن تقرر فصل تلك الواقعة عن الواقعة المنظورة أمامها بالنسبة إلى متهم آخر لنظرها أمام محكمة أخرى . « وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن معاطي محمد السفيل ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٦٧٨ سنة ١٨ ق)

٣٤٤

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . إلقاء المتهم المخدر عند رؤيته رجال البوليس طواعية . صحته

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة كما هي ثابتة بالحكم محصلها أن الطاعن هو الذي ألقى بالعلبة التي بها المخدر طواعية واختيارا عند ما شاهد رجال البوليس قادمين فهذا يدل على تخليه عنها وعدم أحقيته في الطعن على من يلتقطها ويطلع على ما فيها المحكم

« حيث أن محصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد جاء قاصرا في بيان الأسباب إذ ألغى الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة وأسس الادانة على وجود المخدر بالعلبة التي ألقاها الطاعن وأهمل الرد على الدفاع الذي تمسك بيطلان القبض والتفتيش وما تلاها من اجراءات .

« وحيث أنه لا وجه لما يثيره الطاعن فالحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة والاعتبارات التي استخلصت

عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى عليه ، وقدم اليها حكماً يفيد ذلك ، ولكن المحكمة دانت دون أن تتعرض لهذا الدفاع وتحققه .

« وحيث انه ثابت بمحاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن الطاعن تمسك في الجلسة بالدفاع المشار اليه ، ولكن الحكم المطعون فيه داه دون ان يتعرض لذلك ويرد عليه ، ولما كان هذا الدفاع مهما لأنه لو صح يحول دون الحكم على الطاعن إذ لا يصح في القانون محاكمة المتهم أكثر من مرة عن واقعة واحدة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصراً واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن محمود اسماعيل الشهير ببلوطة ضد النيابة رقم ١١٧٥ سنة ١٨ ق)

٣٤٦

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

بلاغ كاذب . وجوب توفر الكذب وسوء النية أو قصد التشهير بالجنى عليه .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة لم تستظهر في حكمها ان الطاعن كان يقصد بالبلاغ التشهير بالمدعى بالحقوق المدنية وكان يجب توفر ذلك حتى يصح العقاب بالقذف العلني لأن التبليغ عن الجرائم حق بل واجب على الناس كافة لا يجوز العقاب عليه إلا إذا كان مقرونا بالكذب وسوء النية أو كان المقصود جعل البلاغ علناً لجرد التشهير بالمبلغ في حقه فاذا أغفل الحكم التحدث عن ذلك كان قاصراً

(٤)

منها المحكمة ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وتضمن الرد على حكم البراءة بناء على الاعتبارات التي أوردتها . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها وكانت الواقعة كما هي ثابتة بالحكم حصلها أن الطاعن هو الذي ألقى بالعلبة التي بها المخدر طواعية واختياراً عند ما شاهد رجال البوليس قادمين وهذا يدل على تخليه عنها وعدم أخفيته في الطعن على من يلتقطها ويطلع على ما فيها وكان يكفي لسلامة الحكم أن يكون الرد على الدفاع المشار اليه مستفاداً من ذلك فان كل ما جاء في الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن على ابراهيم القاضي ضد النيابة رقم ١٦٨٣ سنة ١٨ ق)

٣٤٥

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

دفع . عدم الرد عليه . قصور

المبدأ القانوني

إذا تمسك المتهم أمام المحكمة انه سبق أن حوكم عن الواقعة موضوع الدعوى وأغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع فان حكمها يكون معيباً لأن هذا الدفاع لو صح يحول دون الحكم على الطاعن إذ لا يصح في القانون محاكمة المتهم أكثر من مرة عن واقعة واحدة

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فيما يقول في طعنه انه تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بسبق محاكمته

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بالقذف إذ لم يستظهر ركن القصد الجنائي ، وقد طلب الدفاع الى المحكمة تحقيق صحة ما أبلغ عنه وأنه حسن النية ، ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا الطلب ولم تشر اليه .

« وحيث ان المدعى بالحقوق المدنية رفع دعواه مباشرة على الطاعن وآخرين واتهمهم فيها بأنهم قذفوا في حقه ببلاغ كاذب نسبوا اليه فيه : « أن زوجته مشبوهة وأنه يدير منزله للدعارة السرية .. الخ » فقضت محكمة أول درجة بادانة الطاعن وببراءة الآخرين فاستأنف الطاعن ، وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه وهي : « أن التهمة ثابتة من أقوال المجنى عليه ومن صورة الشكوى المقدمة منه ومن بينها ان المتهم قدمها وسئل في البوليس فقرر أنه وصل إلى علمه أن زوجة المتهم مشبوهة وأنه كلما سكن في منزل عمل سكانه على اخراجه وكان يدخل المنزل شخص يدعى منصور الجزار وطرده وتردد بعد ذلك شخص اسمه داود ولا يعرف لقبه ولما سئل الشاهد على أمين المصرى كذب جميع أقوال المتهم فحفظت الشكوى ، ولذا يتعين عقابه طبقاً للمادة المطلوبة إذ أن ركن العلانية متوفر لأن التحقيق الذى يحصل أمام البوليس ويسمع فيه شهود يعتبر علناً ، - ولما كانت المحكمة لم تستظهر في حكمها أن الطاعن كان يقصد بالبلاغ التشهير بالمدعى بالحقوق المدنية وكان يجب توفر ذلك حتى يصح العقاب بالقذف العلنى لأن التبليغ عن الجرائم حق بل واجب على الناس كافة لا يجوز العقاب عليه إلا اذا كان مقرونا بالكذب وسوء النية ، أو كان المقصود جعل البلاغ علنيا لمجرد

التشهير بالمبلغ في حقه ، فيكون الحكم المطعون فيه إذ أغفل التحدث عن ذلك قاصراً واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .
(طعن وجهه عبد المسيح ضد النيابة وآخر مدع يحق مدنى رقم ١٤٩١ سنة ١٨ ق)

٣٤٧

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

اختصاص المحاكم الوطنية في الجنايات والجناح التي تقع ضد القضاة أو مأمورى المحاكم بسبب وظائفهم مهما كانت جنسية التهم
البدء القانونى

إن الفقرة ١١ من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٣٧ نصت على اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر فى الدعاوى المقامة على الفاعلين والشركاء أيا كانت جنسيتهم وذلك فى الجنايات والجناح التى ترتكب ضد قضاة ومأمورى المحاكم الوطنية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها — وعلى أن عبارة (مأمورى المحاكم) تشمل الكتبة ومساعدتهم والمترجمين والمحضرين الأصليين فالاختصاص فى هذه الأحوال ثابت لهذه المحاكم بقطع النظر عن جنسية التهم
المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر دعوى الجناحة المرفوعة على الطاعة . وفى بيان ذلك تقول

والترجمين والمحضرين الأصليين . فالاختصاص في هذه الأحوال ثابت لهذه المحاكم بقطع النظر عن جنسية التهمة .

« وحيث انه لا تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مدام شفر وماري اليزابث ضد النيابة وآخر مدع يحق مدنى رقم ١٦٩٨ سنة ١٨ ق)

٣٤٨

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

طعن . عدم إثبات طلبات في الحكم أو محضر الجلسة . مانع من قبول الطعن . شاهد في التحقيق . عدوله في الجلسة . حق المحكمة في الاستناد على أقواله في التحقيق

المبادئ القانونية

١ — إذا خلا محضر الجلسة والحكم مما يدل على أن الدفاع عن الطاعن أبدى طلبات معينة فإنه لا يجوز لمتهم الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أغفلت الرد على طلباته فقد كان عليه إذا صحت دعواه أن يطلب في صراحة إثبات ما يهيمه اثباته من الطلبات

٢ — من حق المحكمة وهي تفصل في الدعوى أن تؤسس الحكم بإدانة المتهم على أقوال شاهد في التحقيقات ولو كان الشاهد عدل عن هذه الأقوال بالجلسة

المحكمة

« حيث إن الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن يتحصلان في أن الدفاع لم يثبت كاملا في محضر الجلسة ، فاجمل إثبات طلب إجراء معاينة وطلب استدعاء الطبيب لمناقشته ، ولذلك قد

الطاعنة أن المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائي بالمحاكم المختلطة قد عرفت الأجانب فيما يتعلق بتحديد اختصاص هذه المحاكم ، فقالت انهم الأشخاص التابعون للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بإلغاء الامتيازات . وانها فرنسية تتبع الجمهورية الفرنسية ، فهي بذلك من الأجانب ، فتختص المحكمة المختلطة بناء على نص المادة ٤٤ من اللائحة التي تقتضى بمحاكمة الأجانب أمام هذه المحكمة عن الأفعال التي يعاقب عليها القانون . ويكون الحكم إذ قضى بغير ذلك جاء معيبا .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعنة بأنها : « أهانت بالقول وقاومت بالقوة والعنف أحد محضرى محكمة عابدين أثناء تأدية وظيفته » فدفع المحامى عنها بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى بحجة أن التهمة تابعة لدولة فرنسا ، فقضت محكمة أول درجة بقبول الدفع وبعدم الاختصاص ، فاستأنفت النيابة كما استأنف المدعى بالحق المدنى . فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائي وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى بناء على أنها أقيمت عن جريمة وقعت على أحد مأمورى المحاكم الوطنية أثناء تأدية وظيفته . ولما كان هذا الذى انتهى اليه الحكم صحيحا ، فلا محل لما أثارته الطاعنة إذ أن الفقرة ١١ من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ نصت على اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في الدعاوى القائمة على الفاعلين والشركاء أيا كانت جنسيتهم وذلك في الجنايات والجناح التي ترتكب ضد قضاة ومأمورى المحاكم الوطنية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها ، وعلى أن عبارة « مأمورى المحاكم » تشمل الكتبة ومساعدتهم

أغفلت المحكمة الرد على مقالته الدفاع في هذا الخصوص .

« وحيث ان محضر الجلسة والحكم المطعون عليه ليس فيهما ما يدل على أن الدفاع عن الطاعنين أبدى هذين الطلبين ، فيتعين ألا يقبل منهما القول بأنهما أبدياه ، وقد كان عليهما اذا صحت دعواهما أن يطلبوا في صراحة إثبات ما يهمنهما إثباته من الطلبات .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون عيه قد أخطأ اذ استند في إدانة الطاعن الثاني إلى أقوال هدية احمد حماد شقيق المجنى عليه لأن هذا الشاهد قال أمام المحكمة بأنه لم ير الطاعن الثاني وهو يطلق العيار على أخيه ، بل ان أحدا لم يقل أنه رأى ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون عليه قد أسس إدانة الطاعن الثاني على أقوال هدية سيد احمد حماد في التحقيقات وان كان قد عدل عنها بالجلسة ، وهذا من حق المحكمة وهي تفصل في الدعوى ، وكل الأدلة التي أوردتها بصدد ادانة هذا الطاعن لها أصلها في التحقيقات . واذن فلا محل للشكوى » وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن حامد محمد فرج وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٦٦٩ سنة ١٨ ق)

٣٤٩

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

قرارات وزارية . مكملات استخلاص التصرف المحظور منها . لا يستلزم نشرهما بالجريدة الرسمية .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة أدانت الطاعن بمقتضى القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والقرار الوزاري رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ على أساس أنه تصرف في

الكبروسين بغير كوبونات أو تصاريح ولم يشر إلى القرارين الصادرين من وزير التموين في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٦ و ٢٨ مايو سنة ١٩٤٦ إلا في سبيل الاستدلال موضوع التصرف من المتهم لأنهما تضمنتا رأي اللجنة الفنية بصدد أقصى مقدار ما يصح التجاوز عنه بسبب الرشع وخلافه مما لا يدخل في التصرفات المحظورة

وكان هذان القراران يعتبران في الواقع وحقيقة الأمر من الأدلة التي يصح استخلاص التصرف المحظور منهما فان القول بوجوب نشر هذين القرارين في الجريدة الرسمية لا يكون واجبا المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ طبق القرارين الصادرين من وزارة التموين في ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ و ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ مع أنهما لم ينشرا في الجريدة الرسمية مما يلزم عنه ان احكامهما لا تسرى على أحد لأن كل قانون يجب نشره في الجريدة الرسمية . واذن فلا عقاب على الطاعن إذا هو خالف هذين القرارين .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن في طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه « بتجاوز نسبة الرشع والاستعمال الخاص من كمية الكبروسين المبيعة بمعرفة » لم يخطئ في شيء لأنه لم يعاقبه بمقتضى القرارين المشار اليهما والذين حددت فيهما نسبة المسوح من الكبروسين بسبب الرشع وغيره بل بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرار الوزاري رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ على أساس أنه تصرف في الكبروسين بغير كوبونات أو تصاريح ولم يشر إلى القرارين المذكورين إلا فقط في سبيل الاستدلال عليه بوقوع هذا التصرف منه لأنهما تضمنتا رأي اللجنة الفنية المشار

منزله « هذه الواقعة واقعة سبق الاصرار سلم بها مندوه البلتاجى وقال صراحة فى هذا الشأن بأن هناك خصومة قائمة بينه وأهله وبين المجنى عليه وأهله وأن هذا الخصام يرجع الى سنة قبل الحادث وسلم بحصول المشاجرة التى حصل بسببها الاعتداء وادعاؤه بأن المتهم ضربه بعود من الحديد لم يقل به أحد بل قال محمد طلبة زايد أن المجنى عليه لم يكن معه غير العدة التى يشتغل بها واصابة الأصبع ليست من الاصابات التى تحدث إلا اتقاء لتعد على الرأس أو نحوه ، كما أن شهود الاثبات من أهل المجنى عليه يؤكدون هذا الاصرار بمناسبة المشاجرة التى سبقت الحادث فاقدام المتهمين على الاعتداء أساسه ماسبق بيانه وقد انتهى على الصورة التى أثبتتها الكشف الطبى .

« وحيث ان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ وقصور فسبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة وإنما تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا . فقول المحكمة أن الشهود شهدوا بسبق الاصرار لا يجدى فى إثباته أما الوقائع التى ذكرتها المحكمة فى حكمها من واقع شهادة الشهود فهى بذاتها لا تكفى لإثباته فى واقعة الدعوى .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا لما يستوجب نقضه من غير حاجة الى البحث فى باقى أوجه الطعن الأخرى .

(طعن مندوه بلتاجى السعدنى وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٩٨ سنة ١٨)

٣٥١

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حكم محكمة الجنايات غيايا فى جناية . سقوطه بحضور المتهم أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة . أوراق المضاهاة . عدم وضع الخبراء علاماتهم عليها طبقا للمادة ٢٦٨ م . لا بطلان

اليها فيها بصدد مقدار أقصى ما يصح التجاوز عنه بسبب الرشع وخلافة ما لا يدخل فى التصرفات المحظورة ومتى كان الأمر كذلك وكان هذان القراران يعتبران فى الواقع وحقيقة الأمر من الأدلة التى يصح استخلاص التصرف المحظور منها فإن القول بوجوب نشرها فى الجريدة الرسمية لا يكون واجبا كما يزعم الطاعن

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فخرى سلطان دقيش ضد النيابة رقم ١٨٣٢ سنة ١٨ ق)

٣٥٠

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

سبق الاصرار . استخلاصه من الوقائع . لا يجدى فيه شهادة الشهود

المبدأ القانونى

ان سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة وإما يستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا فقول المحكمة أن الشهود شهدوا بسبق الأصرار لا يجدى .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين نعوا على الحكم المطعون فيه أنه استدل على ركن سبق الأصرار بأدلة لا تؤدى اليه :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر فى هذا الصدد أن « ركن سبق الأصرار وتبييت النية على الاعتداء مأخوذ بما شهد به المجنى عليه نفسه وأمه هند على زايد ونقيسه ابراهيم وأساس هذا مرجعه الى سوء جوار المتهمين ورغبتهم فى اجلاء المجنى عليه وأهله من منزله وحصول مشاجرة فى أمسية يوم الحادث وتحرش هؤلاء جميعا بالمجنى عليه وأهله والقاء القاذورات أمام

المبادئ القانونية

١ — ان المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أنه إذا حضر المحكوم عليه في غيبته في جناية أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره فالطعن المستند إلى أن محكمة الجنايات أغفلت أنها فصلت في معارضة وكان يجب أن تقضى في شكل المعارضة أولا ثم تقضى في الموضوع يكون في غير محله .

٢ — ان المادة ٢٦٨ من قانون المرافعات التي تنص على ضرورة وضع أهل الخبرة امضاءاتهم وعلاماتهم على الأوراق المقتضى المضاهاة عليها قبل الشروع في التحقيق لم ترتب البطلان على مخالفتها فاذا كان الطاعن لم يتمسك بالعيب المدعى فليس له أن ينعى على الحكم بناء عليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالتزوير واستعمال الأوراق المزورة والسرقه فقد قدم الطاعن للمحاكمة غيايا فقصى عليه بالسجن ولما ان عارض لم تلتفت المحكمة إلى أنها تفصل في معارضته بل وكان من الواجب ان تقضى في شكل المعارضة ثم تقضى في الموضوع اما وهى لم تفعل فتكون قد أخطأت إذ يترتب على ذلك قيام الحكم الأول أيضا مع أنه والآخر عن تهمة واحدة ويضيف الطاعن ان اجراء الاستكتاب كان باطلا وكذلك كانت عملية المضاهاة التي اجراها الخبير بعدها لأن المادة ٢٦٨ مرافعات تنص على ضرورة وضع أهل الخبرة امضاءاتهم وعلاماتهم على الأوراق المقتضى المضاهاة عليها قبل الشروع في التحقيق ولكن

النيابة أغفلت ذلك وقامت بنفسها باجراء الاستكتاب دون حضور الخبير ومن جهة أخرى فلم يحزم الخبير بأن الامضاءات بخطه بل كل ما قاله أنه يرجح انها كذلك والواجب ان يبنى التقرير على الجزم واليقين ويكون الحكم إذ أسس قضاءه على هذا الدليل باطلا .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجرائم التي عاقب الطاعن من أجلها وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى ما رتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا الصدد . وهو لا يخرج عن الجدل في تقدير الأدلة مما لا شأن لمحكمة النقض به أما ما أشار إليه عن الحكم الغيابي فردود بما تنص عليه المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات من أنه إذا حضر المحكوم عليه في غيبته في جناية أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره . وأما ما تمسك به عن بطلان الاستكتاب وعملية المضاهاة فلا وجه له فالمادة ٢٦٨ من قانون المرافعات التي أشار إليها لم ترتب البطلان على مخالفتها والطاعن لم يتمسك في دفاعه بالعيب المدعى فليس له أن ينعى على الحكم بناء عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الرحمن عبد الرحيم ضد النيابة رقم ١٧٢٩ سنة ١٨ ق)

٣٥٢

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تزوير . إذن بريد . تغيير اسم من سحب له الاذن . تزوير . استعمال في جريمة التزوير هو استخدام المحرر فيما أعد له .

المبادئ القانونية

١ — ان إذن البريد ورقة رسمية فاذا وقع

التغيير في اسم من سحب الاذن له فان ذلك يعد تزويرا في ورقة رسمية بغض النظر عن مبلغ انصالة بالجزء الخاص بالبيانات التي من شأن الموظف أن يحرقها .

٢ — بالاستعمال في التزوير هو استخدام المحرر فيما أعد له فاذا كان المتهم قد زور الاذن وأرسله إلى والده لصرفه فنفذ الوالد الأمر وقبض القيمة فمعاقبته عن الاستعمال صحيحة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالسرقة والتزوير واستعمال الأوراق المزورة . وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان المحكمة قد اعتبرت الواقعة تزويرا في ورقة رسمية مع أن التغيير لم يتناول البيانات الأصلية الموجودة باذن البريد بل كان في البيانات التي يكتبها أحيانا صاحب الاذن أو ترك على يابض ليقوم بالكتابة فيها من يقوم بالصرف والطاعن لم ينتحل أمام الموظف المختص امما ليس له فيعتبر أن التزوير ان صح نسبه إليه تزويرا في ورقة عرفية — كما انه لا يمكن ادانته عن الاستعمال إلا إذا كان هو الذي قدم الاذن للصرف وتسلم القيمة فاذا كان قد أرسل الاذن لوالده لصرفه وقام الوالد بذلك فيكون هو أى الوالد الذي استعمله وحده ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تستظهر ركن الاختلاس عند معاقبته عن السرقة وما ذكرته من أدلة عليها لا تؤدي إلى ما استخلصته منه وهذا قصور يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة التي استخلص

منها ثبوتها ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ماأورده الحكم أن يؤدي الى مارتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا الصدد وهو لا يخرج عن المجادلة في تقدير الدليل مما لا يقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض — أما ماأشار اليه عن جريمة التزوير فمردود بأن اذن البريد ورقة رسمية فاذا وقع التغيير فيه في اسم من سحب الاذن له ، كما هو الحال في الدعوى . فان ذلك يعد تزويرا في ورقة رسمية بغض النظر عن مبلغ انصالة بالجزء الخاص بالبيانات التي من شأن الموظف تحريكها بنفسه — وأما ماأثاره عن الاستعمال فلا وجه له فالاستعمال هو استخدام المحرر فيما أعد له فاذا كان المتهم قد زور الاذن وأرسله الى والده لصرفه فنفذ الوالد الأمر وقبض القيمة فمعاقبته عن الاستعمال صحيحة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن محمد فؤاد حسن ضد النيابة رقم ١١٩٧ لسنة ١٨ ق)

٣٥٣

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حكم . تأييد الحكم المعارض فيه بدون ذكر الأسباب . قصور .
المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المعارض فيه دون أن يذكر الأسباب التي ارتكن إليها في ذلك فان هذا منه قصور موجب لنقضه .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن

الحكم المطعون فيه جاء قاصرا في بيان الأسباب لأنه قضى برفض المعارضة المقدمة من الطاعن وتأييد الحكم المعارض فيه دون أن يذكر ما يبرر قضاءه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المعارض فيه دون أن يذكر الأسباب التي ارتكن إليها في ذلك وهذا منه قصور موجب لنقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طنن أحمد محمد بن درويش ضد النيابة رقم ١٥٦٥ سنة ١٨ ق)

٣٥٤

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

غش . وجوب ثبوت ان قلة الدسم في اللبن ترجع الى عوامل غير بريئة

المبدأ القانوني

إن القانون الخاص بقمع التدليس والغش يعاقب بالمادة الثامنة منه من غش أو شرع في أن يغش شيئا من أغذية الانسان أو الحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئا من هذه المواد أو العقاقير أو الحاصلات مع علمه بغشها أو بفسادها ونصت المادة الخامسة على أنه يجوز فرض حد أدنى من العناصر النافعة في العقاقير الطبية أو في المواد المستعملة في غذاء الانسان أو الحيوان أو في المواد المعدة للبيع باسم معين وعلى العموم فرض عناصر معينة في

تركيبها ويكون ذلك بمرسوم . ثم نص على عقاب مخالفة مقتضى هذا المرسوم . ويبين من ذلك ان المادة الثانية من القانون تعاقب على الغش مهما كانت درجة تأثيره في العناصر التي تتكون منها المادة فغش اللبن يتحقق بفعل يحدث فيه تغييرا سواء كان ذلك بنزع جزء من الدسم الذي فيه أو بإضافة مادة أخرى له مهما كان مقدار ما نزع أو أضيف - وإذن فقلة مقدار الدسم في اللبن لا يصح عدها غشا إذا لم يكن مرجعها إلى فعل من أفعال التغيير وقع فيه ومتى كان الأمر كذلك وكانت نسبة الدسم في الألبان تختلف قلة وكثرة إلى حد انه في حالة القلة قد لا ينتفع باللبن الانتفاع المرجو فان الشارع قد حرص في المادة الخامسة على معالجة هذه الحالة بالنسبة للبن وغيره عن طريق استصدار مرسوم تحدد فيه النسبة التي لا يصح بيع المادة إذا لم تكن مشتملة على النسبة المحددة .

فاذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن في جريمة غش اللبن لم يستند ذلك إلا على قلة الدسم فيه ولم يتعرض لهذه النسبة ومن أنها لا ترجع إلى عامل من العوامل البريئة التي تؤثر في نسبة الدسم في الألبان - لأنه لا يصح الاستدلال بها إلا إذا لم تكن نتيجة لهذه العوامل - فانه يكون قاصرا (١) .

المحكمة

« وحيث ان مما عابه الطاعن على الحكم

(١) بهذا المعنى حكم النقض في القضية رقم ١١٩٦ سنة ١٨ ق جلسته ٢٠ / ١٢ / ٤٨

المطعون فيه أن الواقعة كما هي مثبتة به لا عقاب عليها قانونا لأن لائحة سنة ١٩٢٥ التي تعاقب على بيع اللبن الذي لا يحتوي على نسبة معينة من الدسم لا تسرى على مدينة الاسكندرية والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش نص في المادة الخامسة منه على جواز فرض حد أدنى من العناصر النافعة في العقاقير الطبية أو في المواد المستعملة في غذاء الانسان والحيوان . الخ بمرسوم ولم يصدر مرسوم بتحديد هذا الحد الأدنى إلى الآن فما ذهب إليه الحكم من ادانة الطاعن لأنه عرض للبيع لبنا تقل نسبة الدسم به عن الحد الأدنى بمقدار ١٠ ٪ وذلك بنزع الدسم منه ليس له سند لأن نسبة الدسم في الألبان تقل وتكثر وليس لها حد أدنى متفق عليه ذلك إلى أن الحكم لم يبين ماهو هذا الحد الأدنى وما مقداره .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأن نسبة الدسم في الألبان تختلف قلة وكثرة إلى حد كبير تبعا لظروف متعددة مختلفة معلومة لدى رجال الفن وغيرهم وأن قلة النسبة في اللبن المضبوط لا تدل على وقوع غش به وليست نتيجة غش .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن على أساس أن اللبن مغشوش وقال في ذلك « أن التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات وفيها أنه أخذت عينة من لبن كان يعرضه للبيع على أنه لبن جاموسي بالقشدة فتبين من نتيجة التحليل أنه مغشوش بنزع ١٠ ٪ من الحد الأدنى للدسم فيه وقد دفع المتهم التهمة عن نفسه بما حصله أنه اشترى اللبن من شخص لا يعرفه كي يبيعه ويكتسب منه وهو دفاع غير مقبول لاتعول المحكمة عليه وعلم المتهم بغش اللبن قائم الدليل قبله من أن مثله كبائع لبن له من خبرته ودرايته

ما يجعله يعلم بما خالط اللبن من الغش يضاف إلى ما تقدم ان الغش وقع بعمل ايجابي وأنه هو صاحب المصلحة التي قصد اليها من ورائه وهي تحقيق كسب غير مشروع الأمر الذي ترجح المحكمة معه انه عالم بالغش إن لم يكن وقع بفعله وما وقع منه معاقب عليه بالمواد ٣/٤٩ و ١٠٩/٢٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ذلك أنه عائد سبق الحكم عليه أربع مرات في جرائم مماثلة الأخيرة بحبسه ستة شهور في ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٦ » وحيث ان القانون الخاص بقمع التدليس والغش يعاقب بالمادة الثانية منه من غش أو شرع في أن يغش شيئا من أغذية الانسان أو الحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئا من هذه المواد أو العقاقير أو الحاصلات مع علمه بغشها أو بفسادها ونصت المادة الخامسة على أنه يجوز فرض حد أدنى من العناصر النافعة في العقاقير الطبية أو في المواد المستعملة في غذاء الانسان أو الحيوان أو في المواد المعدة للبيع باسم معين وعلى العموم فرض عناصر معينة في تركيبها ويكون ذلك بمرسوم ثم نص على عقاب مخالفة مقتضى هذا المرسوم . ويبين من ذلك أن المادة الثانية من القانون تعاقب على الغش مهما كانت درجة تأثيره في العناصر التي تتكون منها المادة فعش اللبن يتحقق بفعل يحدث فيه تغييرا سواء أكان ذلك بنزع جزء من الدسم الذي فيه أو بإضافة مادة أخرى له مهما كان مقدار ما نزع أو أضيف وإذن فقلة مقدار نسبة الدسم في اللبن لا يصح عدها غشا إذا لم يكن مرجعها إلى فعل من أفعال التغيير وقع عليه — ومتى كان الأمر كذلك وكانت نسبة الدسم في الألبان تختلف قلة وكثرة إلى حد أنه في حالة القلة قد لا ينتفع باللبن الاتفان المرجو فان الشارع قد حرص في المادة

الخامسة على معالجة هذه الحالة بالنسبة للبن وغيره عن طريق استصدار مرسوم يحدد فيه النسبة التي لا يصح بيع المادة إذا لم تكن مشتملة على النسبة المحددة .

« وحيث انه متى كان ذلك مقررا فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في قوله بأن اللبن مغشوش لأنه لم يستند في ذلك إلا على قلة نسبة الدسم فيه دون أن يتعرض لهذه النسبة ويبين أنها لا ترجع إلى عامل من العوامل البريئة التي ذكرها الدفاع وقال أنها تؤثر في نسبة الدسم في الألبان - لأنه لا يصح الاستدلال بها إلا إذا لم تكن نتيجة لهذه العوامل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قاصرا قصورا يعيبه مما يوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد عبد العليم سعد ضد النيابة رقم ١٨٧٤

سنة ١٨ ق ١)

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ بني إدانة الطاعن على ضبط الحشيش معه مع ان تفتيش المقهى الذى كان به وقع باطلا لعدم صدور اذن به من النيابة ولأن رجال البوليس دخلوا المقهى من الباب الخلفى الخاص بصاحبه كما ان المحكمة لم ترد في حكمها على هذين الدفيعين .

« وحيث انه متى كان المقهى الذى وقع التفتيش فيه ليس مملوكا للطاعن ولا شأن له به ولا بالباب الخلفى له فلا يقبل منه النعي على الحكم بسبب انتهاك حرمة لأن ذلك لا يقبل إلا من صاحبه الذى قرر البطلان لمصلحته وحده ومتى كان الأمر كذلك وكان لا وجه لبطلان التفتيش فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود محمد زيد ضد النيابة رقم ١٨٨٣

سنة ١٨ ق ١)

٣٥٦

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حكم . تعويل على ما تكسبه المرأة من الدعارة تسببه .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم ان الطاعن تسلم من رسمية محمد عبد العال الحافظة المسروقة بما فيها - وقالت المحكمة أنه ثبت من ذلك أنه يستغل تلك المرأة ويعول في بعض معيشتة على ما تكسبه من الدعارة . ولما كانت الحافظة المشار إليها مسروقة ولا يصح عدها

٣٥٥

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش مقهى بغير اذن . لا يصح لغير صاحب المقهى التمسك بالبطلان .

المبدأ القانونى

متى كان المقهى الذى وقع التفتيش فيه ليس مملوكا للطاعن ولا شأن له به فلا يقبل منه النعي على الحكم بسبب انتهاك حرمة لأن ذلك لا يقبل إلا من صاحبه الذى قرر البطلان لمصلحته وحده .

المطعون فيه بالنسبة إلى هذه التهمة والقضاء ببراءة الطاعن منها .

(يُطعن سيد بيوى جاد الله ضد النيابة رقم ١٨٩٧ سنة ١٨ ق)

٣٥٧

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

إذن تفتيش . حق مساعد النيابة في إصداره .

المبادئ القانونية

١ - لمساعد النيابة حق إجراء التحقيق بما في ذلك إصدار الأذن بالتفتيش .

٢ - ان تنفيذ الأذن بالتفتيش للبحث عن اللحوم المذبوحة بالمنزل يستلزم تفتيش المنزل كله فاذا أسفر التفتيش على العثور على مايعتبر جريمة كان الضبط صحيحا .

المحكمة

«حيث ان مبني الطعن هو أن الحكم المطعون فيه - حين دان الطاعن بالاشراك في تقليد الختم واستعماله - جاء مشوبا بما يطله . فقد وجهت إليه وإلى المتهم الآخر ثلاث تهم عاقبت المحكمة عن اثنتين منهما دون أن تعينهما ثم اعتبرته مقلدا للختم مع أنه قال بأنه لايعرف الكتابة . كما دفع بطلان اذن التفتيش لصدوره من مساعد نيابة ولكن المحكمة لم تعرض لذلك . ويضيف الطاعن أن الاذن صدر بضبط شاة مذبوحة خارج السلخانة وقد ضبطها الضابط لدى الباب فيكون قد انتهى أثره بهذا الضبط فلم يكن للمأذون بالتفتيش أن يدخل المنزل بعد ذلك ويجرى التفتيش فيه فان هو فعل كان عمله باطلا لتجاوزه حدود الاذن

بما كسبته هذه المرأة من الدعارة فلا ينبغي اعتبار الطاعن بناء عليها أنه عول في معيشته على كسب من الدعارة . وإذن فالواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه يكون غير معاقب فيها .

المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان لأنه حين قضى بالغاء الحكم المستأنف القاضي ببراءة الطاعن ودانه في جريمة السرقة لم يبين الأدلة التي استند إليها ولا رد على أسباب ذلك الحكم بالنسبة إلى هذه الجريمة ، كما أنه لم يذكر دليله في التهمة الثانية على أن الطاعن عول في بعض معيشته على ما تكسبه رسمية محمد عبدالعال من الدعارة .

«وحيث انه فيما يختص بجريمة السرقة فان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة التي استند إليها في إدانة الطاعن بما يكفي للرد على أسباب الحكم المستأنف ، ويكون الطعن بالنسبة إلى هذه الجريمة على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

«وحيث انه فيما يختص بالتهمة الثانية فقد ذكر الحكم المطعون فيه أنها ثابتة على المتهم من أقوال الشاهدين ومحصلها أن الطاعن تسلم من رسمية محمد عبدالعال الحافظة المسروقة بمافيا ، وقالت المحكمة أنه ثبت من ذلك أنه يستغل تلك المرأة ويعول في بعض معيشته على ما تكسبه من الدعارة . ولما كانت الحافظة المشار إليها مسروقة ولايصح عدها بما كسبته هذه المرأة من الدعارة فلا ينبغي اعتبار الطاعن بناء عليها أنه عول في معيشته على كسب من الدعارة . وإذن فالواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه تكون غير معاقب عليها بالنص الذي يعاقب على التهمة الثانية . ويتعين لذلك نقض الحكم

الصادر له . كما أن المحكمة أغفلت دفاع الطاعن من أن عامله الذي ضبطت معه الشاة يشتغل شريكا لآخر وقد اتخذا لشركتهما محلا وأنه سبق أن اتهم الشريكان بتقليد أختام السلخانة وطلب ضم القضايا الخاصة بذلك فقررت المحكمة ضمها غير أن القرار لم ينفذ ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع ولا على دفاعه الآخر مع أنه كان متغيبا بمصر للتوقيع على عقد رسمي قدمه . هذا والمحكمة أخطأت أيضا إذ عدلت وصف التهمة أثناء حجز القضية للحكم دون أن تلفته إلى هذا التعديل .

« حيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على عبد الوهاب أحمد والطاعن بأنهما قلدا ختم إحدى المصالح الحكومية ولأن الأول استعمل هذا الختم المقلد وأن الثاني (الطاعن) اشترك معه في ارتكاب هذه الجريمة فقضت المحكمة بمعاقبة الطاعن عن التهمتين المستدتين إليه فلا وجه لما يثيره في هذا الشأن مادام لم توجه إليه غيرهما كما أن الوصف لم يشملته تعديل . أما عن بطلان الاذن بسبب صفة الأمر أو تجاوز الحدود فلا محل له ، فلما ساعد النيابة حق إجراء التحقيق بما في ذلك إصدار الاذن المشار إليه وقد تكفل الحكم المطعون فيه بالرد على ما أثاره في شأن عدم صحة التفتيش بعد ضبط الشاة بالبواب لأن الاذن خاص بالبحث عن اللصوص الذبوحة بالمنزل وتنفيذه يستلزم تفتيش المنزل كله — وأما ما قاله الطاعن عن إغفال دفاعه عن تغيبه يوم الحادثة وما أشار إليه عن عامله التهم الأول وشريكه وسبق اتهامهما بالتقليد وجهله الكتابة فكل ذلك قد تعرضت المحكمة له وفندته فيما عدا طلب ضم القضايا وهذا مردود بأن الدفاع لم يتمسك به في جلسة المرافعة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير

أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على محمود ابراهيم ضد النيابة رقم ١٥٧٩ سنة ١٨ ق)

٣٥٨

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

اختلاس . وجوب التحدث عن نية الاختلاس

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة لم تتحدث عن توفر نية الاختلاس لدى المتهم مع قولها بأنه رد المستندات المسلمة إليه . وأنه أبدى استعدادا من التحقيق الأول ليرد المستندات المنسوبة إلى المتهم اختلاسها فإن الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الطاعن دفع بوجود المستندات موضوع التهمة ، وأنه ذهب إلى المجنى عليها ليسلمها إياها فرفضت استلامها وأخيرا استلمتها بمقتضى مخالصة مؤرخة في ٤ ابريل سنة ١٩٤٨ . كما دفع بأنه لم يلحق بالمجنى عليها ضرر مذكور . والمحكمة لم تعن بتنفيذ هذا الدفاع .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باختلاس مستندات استلمها على سبيل الوكالة لتسجيلها ، والحكم الابتدائي الغيبي دانه على هذا الأساس ، ولكن المحكمة قضت في المعارضة بتأييد هذا الحكم لأسبابه ، وزادت عليها قولها انها « لا تعول على رد المستندات غير مسجلة بعد انقضاء خمس سنين على تسليمها ، فضلا عن أنه (يعني الطاعن) مبدا أيضا

المبادئ القانونية

- ١ — إذا كان وجه الطعن ان الحكم المطعون قد أغفل ما تمسك به الطاعن من سقوط الحق في رفع الدعوى العمومية عليه بمضى أكثر من ثلاث سنوات . ولما كان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد صحة دعواه فان ما جاء في الطعن لا يكون له ما يبرره .
- ٢ — ان المدة التي ينقض فيها الحق في إقامة الدعوى الجنائية تحسب من يوم وقوع جريمة الاختلاس

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أغفل ما دافع به الطاعن من سقوط الحق في رفع الدعوى العمومية عليه بمضى أكثر من ثلاث سنوات . »

« وحيث انه لما كان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد صحة دعواه فان ما جاء في الطعن لا يكون له ما يبرره . — أما مناقشته على أساس حساب المدة التي مضت من يوم توقيع الحجز لليوم الذي حدد لبيع المحجوزات فلا تجديده لأن المدة التي ينقض فيها الحق في اقامة الدعوى الجنائية تحتسب من يوم وقوع جريمة الاختلاس لا من يوم الحجز . »

« وحيث انه لما تقوم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا . »

(طعن يعقوب يوسف ابراهيم ضد النيابة رقم ١٦٤٨ سنة ١٨)

لمبلغ ٦٢٠ قرشا » ثم قالت : « أنه عن تقدير التعويض فان أساسه هو تبديد المستندات للسلة اليه وعدم تسجيلها وهي حكما اثبات تعاقد وصحيفتا دعويين ومعها شهادات وأعلام شرعي رغم انقضاء نحو خمس سنين فضلا عن تبديده المبلغ الذي قبضه وهو مبلغ ٦٢٠ قرشا بمقتضى الايصال المؤرخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٤ . »

والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وأضافت اليها قولها انه بالنظر لما ثبت من صريح قول المجنى عليها بالجلسة أنها استلمت النقود والأوراق موضوع التهمة وأنها تنازلت عن دعواها المدنية قبله ، ترى المحكمة وقف تنفيذ العقوبة . »

« وحيث انه لما كان لا يفهم من الحكم إذا كانت ادانة الطاعن من أجل الواقعة كما رفعت بها الدعوى عليه وهي اختلاس للمستندات ، فتكون صحيحة ، أو من أجل واقعة أخرى وهي اختلاس النقود التي تسلمها من المجنى عليها لدفعها في التسجيل فلا تكون صحيحة ، وكانت المحكمة فوق ذلك لم تتحدث عن توفر نية الاختلاس لدى الطاعن مع قولها بأنه رد المستندات المسلمة اليه ، وأنه أبدى استعدادا منذ التحقيق الأول ليردها ، فان الحكم يكون معيبا واجب النقض . »

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه . »

(طعن يسن أحمد الجربوعى ضد النيابة رقم ١٦١٥ سنة ١٨ ق)

٣٥٩

١٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تقدم . عدم تمسك المتهم به أمام محكمة الموضوع لا يجوز إثارته في القضية ما دام الحكم لا يفيد توافر التظلم .

٣٦٠

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

نقض . طعن . شهادة بعدم ختم الحكم في الميعاد
يجب أن تكون سلبية .

المبدأ القانوني

جرى قضاء محكمة النقض على أن الشهادة التي يستدل بها على أن الحكم لم يختم في الموعد القانوني ينبغي أن تكون للسلب أي دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها وإذن فالشهادة التي يقدمها الطاعن والتي مؤداها أن الحكم ومحضر الجلسة وردا لمحكمة الجنايات بتاريخ معين لا تفيد في إثبات أن الحكم المطعون فيه لم يقع عليه في الموعد القانوني .

المحكمة

« حيث ان الطاعن قرر الطعن في الحكم الصادر من محكمة جنايات بني سويف بتاريخ ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ وقدم شهادة من قلم كتاب نيابة بني سويف يستدل بها على أن الحكم لم يختم في الميعاد القانوني تاريخها ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ مؤداها أن الحكم بمحضر الجلسة وردا لمحكمة الجنايات بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ » وحيث ان هذه المحكمة جرت أن الشهادة التي يستدل بها على أن الحكم لم يختم في الموعد القانوني ينبغي أن تكون على السلب أي دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها ، وإذن فالشهادة المقدمة من الطاعن لاتفيده في إثبات أن الحكم المطعون فيه لم يقع

عليه في الموعد القانوني ، ومتى كان الأمر كذلك فلا يقبل من الطاعن أن يقدم أسبابا بعد مضي ميعاد الطعن محسوبا من يوم صدور الحكم .

« وحيث ان هذه المحكمة وان سبق لها أن أجلت الدعوى حتى يقدم الطاعن ما يرى تقديمه من أسباب لطعنه إلا أن ذلك لا يعد فصلا منها في حقه في جواز تقديم أسباب لطعنه كما يدعى . » وحيث انه متى كان الأمر كذلك وكان السبب المقدم في الميعاد لا يكفي لنقض الحكم فانه يتعين رفض الطعن .

(طعن علواني أبوبكر موسى ضد النيابة رقم ١١٧٧ سنة ١٨ في)

٣٦١

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مشتولية . تعدد الفاعلين في القتل العمد .
مشتولية كل منهم عن فعل زميله لا تكون إلا إذا كان بين المتهمين اتفاق سابق .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه أثبت ان اصابة الجاني عليه من عيار نارى واحد واستبعد ظرف سبق الاصرار ومع ذلك فانه دان الطاعن بالقتل العمد مع آخرين — ولما كانت الأدلة في هذه الحالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان بين الطاعنين اتفاق سابق يبرر مساءلة كل منهما عن فعل زميله فان الحكم المطعون إذ لم يتعرض لذلك فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو انه

مجرد العبث بالمسدس لا شأن له بالقتل إلا إذا كان هو الذي أدى إلى انطلاق العيار وكان هذا يقتضي أن يبين الحكم من من المتهمين اللذين كانا يعبثان بالمسدس هو المتسبب بفعل وقع منه في خروج العيار . فان الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن وآخر بالقتل الخطأ على أساس أن كلا منهما قد أمسك بمسدس محشو بالرصاص وعبث به دون أن يعين من منهما المتسبب في خروج العيار الناري الذي قتل المجنى عليه يكون قد أخطأ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وآخر بالقتل الخطأ وأسس قضاءه على ما قاله من أنهما تبادلا الإمساك بمسدس وعبثا به مع أنه كان محشوا بالرصاص فانطلق عيار ناري منه أصاب المجنى عليه فقتله دون أن يعين من منهما المتسبب في انطلاق العيار

ومتى كان كذلك وكان مجرد العبث بالمسدس لا شأن له بالقتل إلا إذا كان هو الذي أدى إلى انطلاق العيار وكان هذا يقتضي أن يبين الحكم من من المتهمين اللذين كانا يعبثان بالمسدس هو المتسبب بفعل وقع منه في خروج العيار . فان الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الوهاب عبد الباقي خليفه ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٦٢٦ سنة ١٨ ق)

بفرض أن كلا من الطاعنين أطلق عيارا ناريا وأن المجنى عليه أصيب من أحدهما فان الحكم المطعون فيه وقد استبعد ظرف سبق الاصرار ولم يستدل على وجود اتفاق بين الطاعنين ولم يقدّم دليل على أن واحدا معينا منهما هو الذي أصاب المجنى عليه بعياره فان القول بمسائلة كل منهما عن فعل الآخر لا يكون له أساس من القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن إصابة المجنى عليه من عيار ناري واحد واستبعد ظرف سبق الاصرار ومع ذلك فانه دان الطاعنين بالقتل العمد مع آخرين ، ولما كانت الادانة في هذه الحالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان بين الطاعنين اتفاق سابق يبرر مسائلة كل منهما عن فعل زميله وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لذلك فانه يكون قاصر البيان واجبا النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه معيبا مستوجب النقض .

(طعن محمد أحمد عمر وآخر ضد النيابة رقم ١٥٥٥ سنة ١٨ ق)

٣٦٢

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسؤولية قتل خطأ . يجب بيان ركن الخطأ

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وآخر بالقتل الخطأ وأسس قضاءه على ما قاله من أنهما تبادلا الإمساك بمسدس وعبثا به مع أنه كان محشوا بالرصاص فانطلق عيار ناري منه أصاب المجنى عليه فقتله دون أن يعين من منهما المتسبب في انطلاق العيار -- ولما كان

٣٦٣

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دفاع . حق المحكمة في تطبيق القانون على الوجه الصحيح دون حاجة إلى لفت نظر الدفاع ما دامت لم تغير في الواقعة . شهود لم يطلب منهم سماعهم . لا يصح الطعن على الحكم بحجة عدم سماعهم .

المبادئ القانونية

١ - ان من حق المحكمة بل من واجبها ان تطبق القانون على الوجه الصحيح على واقعة الدعوى في الحكم الذي تصدره وهي في ذلك لا تكون ملزمة بتنبيه الدفاع ما دامت لم تجر أى تغيير في الواقعة المرفوعة بها الدعوى .

٢ - إذا كان الطاعن لم يطلب من المحكمة الاستثنائية سماع شهود فليس له أن يطعن على الحكم بحجة أنه عول في الادانة على التحقيقات الأولية دون سماع شهود سبق ان قررت محكمة أول درجة التأجيل لسماعهم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه دانه باخفاء أشياء مسروقة مع أنه كان متهمًا بالاشتراك في السرقة وذلك دون لفت الدفاع عنه ، وفضلاً عن هذا فانه عول في الادانة على التحقيقات الأولية دون سماع شهود سبق أن قررت محكمة أول درجة التأجيل لسماعهم

» وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن في طعنه فمن حق المحكمة بل من واجبها أن تطبق القانون على الوجه الصحيح على واقعة الدعوى في الحكم الذي تصدره وهي في ذلك لا تكون ملزمة بتنبيه

الدفاع ما دامت لم تجر أى تغيير في الواقعة المرفوعة بها الدعوى وليس للطاعن أن يشكو بصد الشهود مادام هو لم يطلب سماع أحد أمام المحكمة الاستثنائية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن سعد عبد الحميد عشاوى ضد النيابة رقم ١٦٢٩ سنة ١٨ ق)

٣٦٤

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

بطاقات . ضرورة وضع بطاقة الاسعار على المبيع لا يكون إلا في حالة عرض السلع للبيع

المبدأ القانوني

ان ايجاب وضع الأثمان على السلع محله أن تكون معروضة للبيع كما هو مقتضى القانون فاذا كان الحكم المطعون قد أغفل الرد على دفاع الطاعن في هذا الصدد فانه يكون قاصر البيان

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه قد تمسك أمام محكمة ثانی درجة بأن الأحذية المقول بأن السعر لم يكن موضوعاً عليها لم تكن معروضة للبيع في المحل بل كانت موجودة فيه لسبب برىء على ذمة أصحابها وطلب تحقيق هذا الدفاع فأجابته المحكمة إلى طلبه باستدعاء مفتش التكوين وسؤاله فجاءت أقواله في مصلحته ، ومع هذا فانها قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن ترد على هذا الدفاع أو تشير إلى شهادة الشاهد الذى أبدته .

» وحيث انه لما كان الثابت بمحضر الجلسة

على ما أثاره في شأن سبب الإصابة وهذا منها قصور
يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين
واقعة الدعوى وأورد الأدلة عليها تعرض للكشف
الطبية وقال إن المجنى عليه به من الإصابات كسور
مضاعفة شرجية بالجدار الأيمن والمقدمة اليمنى
واكيموز بالعين اليمنى وعملت له عملية تربنة وقد
تخلف لديه من جراء هذه الإصابة عاهة مستديمة .
تضعف من قوة جلد على العمل بما يقدر بنحو
١٠٪ ولما كان المدافع عن الطاعن قد فند بالجلسة
شهادة المجنى عليه وقال ان الكشف الطبي يكذبها
وأن الشهود أجمعوا على أن الإصابة من حجر لامن
عصا وكان التقرير الطبي كما أوردته المحكمة خلوا
من الإشارة إلى سبب الإصابة فانه كان متعينا على
المحكمة إذا ما رأت أن تستند إليه في تأييد أقوال
المجنى عليه من أن الضرب وقع بالعصا أن تتعرض
لما أثاره الطاعن في شأنه وترد عليه أما وهي لم
تفعل فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما
يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن
ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة
لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن عنت شبل سالم ضد النيابة
رقم ١٦٩٥ سنة ١٨ ق)

٣٦٦

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسئولية . عدم نص لائحة السيارات . على
وجوب السير على اليمين . لا يعنى القائد من ذلك على
أساس العرف

المبدأ القانوني

إذا كانت لائحة السيارات لم تنص حقا

(٦)

والحكم أن ماجاء بوجه الطعن صحيح وكان إيجاب
وضع الأثمان على السلع محله أن تكون معروضة
للبيع كما هو مقتضى القانون . فان الحكم يكون
قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض
الحكم وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي
أوجه الطعن .

(طعن سليم عبده سلامه ضد النيابة رقم ١٦٣٠
سنة ١٨ ق)

٣٦٥

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسئولية . خلاف على سبب الإصابة . اغفال الحكم
الرد على هذا الخلاف . قصور
المبدأ القانوني

إذا دانت المحكمة الطاعن بأنه أحدث
عاهة بالمجنى عليه نتيجة الضرب بعصا واستندت
في ذلك إلى الكشف الطبي الذي لم يوضح
سبب الإصابة وكان دفاع الطاعن أن الإصابة
من حجر لامن عصا وأغفلت المحكمة الرد على
هذا الدفاع فان حكمها يكون قاصراً

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم
المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانه بالضرب الذي نشأت
عنه العاهة وفي بيان ذلك يقول انه دافع بأن
الإصابة نتيجة القذف بحجر لا الضرب بعصا كما
يقول المجنى عليه واستند في ذلك إلى التقرير الطبي
ولكن المحكمة أخذت بهذا التقرير ذاته في ادانته
رفى تأييد أقوال المجنى عليه دون أن تعنى بالرد

على أنه يجب على سائق السيارة أن يلزم السير على يمين الطريق فإن العرف جرى على ذلك واستقر نظام المرور عليه بحيث إذا خولف هذا العرف كان حقا على المخالف أن يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٨ من لائحة السيارات التي تحظر قيادة السيارات بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر على حياة الجمهور وممتلكاته

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن بوقائع تخالف ما جاء بالتحقيق ففاد ما أثبتته التحقيق هو أن السائق عندما كان يقود السيارة في شارع قطرة الدكة اعترضته سيارة نقل معطلة على يمين الطريق فاضطر إلى السير على اليسار وحينئذ فاجأه المجنى عليه بالظهور أمامه وهو يعبر الطريق من اليمين إلى اليسار فاصطدم بالررفرف الأيمن الأمامي للسيارة ولكن الحكم لم يناقش هذه الوقائع وضمن أسبابه ما يفيد أنه فهم أن المجنى عليه كان يسير في اتجاه مضاد للسيارة لأنه قال انه لا جناح على المجنى عليه وقت الحادث من تطلعه إلى الخلف لأن الوضع الطبيعي للأمور في هذه الحال أن المركبات كانت تأتي من خلفه لأنها تتخذ الجانب الأيمن من الطريق لامن أمامه كحال سيارة المتهم التي خرجت عن النظام وسارت إلى اليسار فتطلع المجنى عليه وراءه لم يكن خطأ منه .. الخ » .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح فالحكم لا يفيد ما ذهب اليه الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن دفاع الطاعن بني على أن الضرورة هي التي أوجبت له إلى سلوك الطريق من الجهة اليسرى وإلى أن المجنى عليه ظهر أمامه فجأة يعبر الطريق من اليمين إلى اليسار وكان هو السبب المباشر للحادث فقال الحكم المطعون فيه بأن اللوائح تلزم الطاعن باتخاذ الجانب الأيمن من الطريق مع أنه كان يقود إحدى السيارات التابعة لشركة الامنيوس التي تؤدي خدمة عامة ولا يمكن إلزامه بالانتظار حتى يتم تصليح سيارة النقل المعطلة والقوانين تبيح للسيارات أن تمر من يسار الطريق إذا كان المرور غير متيسر من الجانب الأيمن ولم ترد المحكمة على ما دفع به من مفاجأة المجنى عليه له واستندت إلى أنه كان يقود سيارته بسرعة وهذا النوع من الخطأ لم يرد في وصف التهمة ولم يلفت نظر الدفاع إليه .

« وحيث انه إذا كانت لائحة السيارات لم تنص حقا على أنه يجب على سائق السيارة أن يلزم السير على يمين الطريق فإن العرف جرى على ذلك واستقر نظام المرور عليه بحيث إذا خولف هذا العرف كان حقا على المخالف أن يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٨ من لائحة السيارات التي تحظر قيادة السيارات بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور وممتلكاته ، فلا محل للقول بأن الطاعن مأذون بأن يسير على يسار الطريق بلا حرج عليه — أما ما زعمه من أن المحكمة لم ترد على ما دفع به من أن المجنى عليه ظهر أمامه فجأة فغير صحيح لأن المحكمة بينت في حكمها أنها لم تقتنع بهذا الدفاع للأسباب التي أبدتها . وأما قوله أن المحكمة عدلت التهمة فغير صحيح كذلك لأن وجه الخطأ

الذي أسند إليه هو ان الحادث نشأ عن إهماله وعدم احتياطة وعدم اتباعه اللوائح بأن قاد سيارة على يسار الطريق فبينت المحكمة في حكمها ظروف الحال التي كان يسير فيها والتي نجم عنها بحسب هذه الظروف قتل المجنى عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن فؤاد محمد نافع ضد النيابة رقم ١٦٩١ سنة ١٨ ق)

٣٦٧

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طلب هام . اغفال الرد عليه . قصور . شهود
حق كل خصم في سماع شهوده . لا يجوز للمحكمة أن
تتصدى لشهادتهم قبل سماعها

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الطاعن طلب إلى المحكمة الانتقال
لإعادة معاينة محل الحادث بسبب ملاحظه في
المعاينة الأولى من أوجه نقص عددها وبين أثر
ذلك في الدعوى ولم تتعرض المحكمة لهذا
الطلب ولم تشر إليه فان حكمها يكون قاصراً

٢ — إن الأصل ان لكل من الخصوم الحق في
سماع شهوده متى كانت الواقعة المراد الاستشهاد
بهم عليها متعلقة بالدعوى فليس للمحكمة أن
ترفض طلب سماع شهادة الشهود وتبدي من
قبل رأيها في ما قد يقوله الشهود إذا ماسمعوا فان
سلطتها في تقدير الشهادة لا تكون إلا بعد سماعها

المحكمة

« حيث ان مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون

فيه أنه حين دانه بالقتل العمد جاء مشوباً بما
يطلبه فقد طلب المدافع عنه إلى المحكمة الانتقال
لمعاينة محل الحادث كما طلب سماع شهود مجلس
الصلح ولكنها لم تجب الطلب الأول ولم ترد
عليه ورفضت سماع الشهود بحجة عدم إمكان
الأخذ بما يدلون به في قضية قتل مع سبق الإصرار
مع أنه لا يمكن تقدير أقوال الشاهد إلا بعد سماعه
وهذا وذاك من المحكمة قصور واخلال موجبان
لنقض الحكم .

« وحيث انه يبين من مراجعة محضر الجلسة أن
المحامي عن الطاعن طلب إلى المحكمة الانتقال وإعادة
عمل المعاينة بسبب ملاحظه في المعاينة الأولى من
أوجه نقص عددها ولأن هناك « سياله » لم يرد
لها ذكر بالأوراق وبين علاقة ذلك وأثره في
الدعوى . ثم أنه طلب أيضاً سماع شهود مجلس
الصلح الذي عقد لمعرفة ما وقع فيه مما يتصل بشهود
الحادث . ولم تتعرض المحكمة في حكمها للطلب
الأول ولم تشر إليه وقالت عن شهود الصلح مانصه
« انه لا يفهم كذلك طلب الدفاع سماع شهادة مجلس
العربان الذي عقد فانه ليس من الميسور الأخذ
بما يدلى به هؤلاء الشهود في قضية قتل مع سبق
الإصرار ولا يعترف القانون لهذه الهيئة صفة تغطي
على نصوصه خصوصاً وهذا الطلب منصب على تزكية
عبد الشهيد هيكل وهو إجراء في ذاته لا قيمة له »
ولما كان طلب الانتقال هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى
لظهور الحقيقة فيها فانه كان من المتعين على المحكمة
أن ترد عليه بما يبرر عدم إجابته ، كما أن ماقالته
عن شهود النقي غير سديد إذ الأصل أن لكل من
الخصوم الحق في سماع شهوده متى كانت الواقعة
المراد الاستشهاد بهم عليها متعلقة بالدعوى فليس
للمحكمة أن ترفض الطلب وتبدي من قبل رأيها
في ما قد يقوله الشهود إذا ماسمعوا ، فان سلطتها

في تقدير الشهادة لا تكون إلا بعد سماعها ، لذلك كله فان الحكم يكون مخطئا ويتعين نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طس مرايف فضل ضد النيابة رقم ١٦٩٤ سنة ١٨ ق)

٣٦٨

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض . حكم غير منه للنزاع بين الخصوم .
لا يجوز فيه الطعن

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه لم ينفذ النزاع أمام المحكمة بين الخصوم في الدعوى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض

المحكم

« حيث ان الحكم المطعون فيه لم ينفذ النزاع أمام المحكمة بين الخصوم في الدعوى حتى كان يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

(طس الاستاذ محمد علي حامد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٢٠ سنة ١٨ ق)

٣٦٩

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دفاع شرعى . قول المحكمة أن الاعتداء كان قد انتهى عند ما ضرب المدافع المجنى عليه دون أن تبين ما يدل على ذلك . قصور

المبدأ القانوني .

إذا كانت الواقعة أن المجنى عليه أمسك بالمتهم فسهل بذلك لأبنة ضربه بقطعة من الحديد فاضطر

المتهم في سبيل الدفاع عن نفسه إلى ضرب المجنى عليه وتمسك المتهم بحق الدفاع الشرعى والمحكمة ذكرت أن حق المتهم في الدفاع قد انتهى بانتهاء ماوقع عليه من عدوان دون أن تبين الظروف التى استخلصت منها كفى المجنى عليه وابنه عن الاعتداء على المتهم . وهل كان المجنى عليه وقت أن أوقع المتهم فعل الضرب به لا يزال ممسكا به أم لا فهذا قصور يستوجب نقض الحكم

المحكم

« حيث ن حاصل وجه الطعن هو أن المجنى عليه أمسك بالطاعن فيسر لابنه ضربه فاضطر الطاعن في سبيل الدفاع عن نفسه إلى ضرب المجنى عليه كي لا يظل عرضة لتكرار وقوع الضرب عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد الرد على ما تمسك به الطاعن من أنه كان في حالة دفاع شرعى عن نفسه أن المجنى عليه كان ممسكا بالمتهم مما سهل لابنه ضربه بقطعة حديد فاعتدى التهم على المجنى عليه ثم ذكر أن حق التهم في الدفاع قد انتهى بانتهاء ماوقع عليه من عدوان وذلك دون أن يبين الظروف التى استخلصت منها المحكمة كفى المجنى عليه وابنه عن الاعتداء على الطاعن وهل كان المجنى عليه وقت أن أوقع الطاعن فعل الضرب لا يزال ممسكا به أم لا وهذا منها قصور يستوجب نقض الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طس غالى باسيلوس قلىنى ضد النيابة رقم ١٩٥٣ سنة ١٨ ق)

الحديدية يتلفت ذات اليمين وذات اليسار وبجانبه
حقيقية فأثار ذلك شبهة رجلى البوليس فيه فاقتاداه
إلى الضابط الذى سأله فأنكر ملكيته للحقية
ففتشها فوجد بها مقادير من الأفيون .

«وحيث انه ما دامت الحقية لم تكن مع المتهم
يحملها بل شوهدت بقطار السكة الحديد وبجواره
فقط وكان قد صرح بأنها ليست له فانه لا يكون
هناك فى هذه الحالة من حرج على رجال الضبطية
القضائية إذا هم فتحوها وفتشوها ولا يحق للمتهم
أن يتمسك ببطلان تفتيشها بعد تخليه عنها وعن
حيازتها على النحو المذكور .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على أساس
ويتعين قبوله ونقض الحكم المطعون فيه .
(طعن النيابة ضد مفيد هارون بجيت رقم ١٩٥٧
سنة ١٨ ق)

٣٧١

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طلب هام . عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا أبدى المتهم طلبا مهما لتعلقه بالدعوى
لظهور الحقيقة فيها ولكن المحكمة دانت دون
أن ترد على هذا الطلب بما يبرر رفضه فان هذا
يعد قصورا مبطلا للحكم (١)

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن
الدفاع عن الطاعن طلب الى المحكمة ضم شكوى

(١) وبهذا المعنى أحكام النقض فى الطعن رقم

١٩٦١ سنة ١٨ نفس الجلسة

وبهذا المعنى أيضا حكم النقض فى الطعن رقم ١٩٥٣

سنة ١٨ جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

٣٧٠

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . تخلى المتهم عن الحقية . حق رجال الضبطية
فى تفتيشها بلا حاجة إلى إذن

المبدأ القانونى

حيث ان واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم
هى أن المتهم شوهد بقطار السكة الحديدية
يتلفت ذات اليمين وذات اليسار وبجنبه حقية
فأثار ذلك شبهة رجلى البوليس فاقتاداه إلى
الضابط الذى سأله فأنكر ملكيته للحقية
ففتشها فوجد بها مقادير من الأفيون . وحيث
إنه ما دامت الحقية لم تكن مع المتهم يحملها
بل شوهدت بقطار السكة الحديد وبجواره فقط
وكان قد صرح بأنها ليست له فانه لا يكون
هناك فى هذه الحالة من حرج على رجال الضبطية
إذا هم فتحوها وفتشوها ولا يحق للمتهم أن يتمسك
ببطلان تفتيشها بعد تخليه عنها وعن حيازتها على
النحو المذكور بهذا المعنى (حكم النقض فى
القضية ٢١٤٨ سنة ١٩٤٨)

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول فى أوجه الطعن انه
لاصح لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من بطلان
التفتيش بسبب مساسه بالحرية الشخصية بالتفتيش
وقع فى الحقية بعد أن تخلى صاحبها عنها وصرح
بأنها ليست له .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم
المطعون فيه هى أن المتهم شوهد بقطار السكة

تتصل بضبط رجال البوليس على شهود نفيه فرفضت المحكمة طلبه ثم أنه طلب نذب الطبيب الشرعى لمعرفة ما إذا كانت البندقية الضبوبة استعملت في الحادث ، والحكم المطعون فيه فوق ذلك لم يرد على الدفاع حين تمسك بأن أحد الشهود ما كان في وسعه أن يرى لانطفاء نور السيارة . « وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك حقيقة بضرورة ضم الشكوى المشار اليها ولكن المحكمة دانت دون أن ترد على هذا الطلب بما يبرر رفضه ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها فان عدم الرد عليه يعد قصورا مبطلا للحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن سليمان مضافان سليمان ضد النيابة رقم ١١٦٤ سنة ١٨ ق)

٣٧٢

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسؤولية . تمسك المتهم بأنه مصاب بالجنون . المحكمة هي التي عليها اثبات عدم جنونه .

المبدأ القانوني

الواقعة ان المتهم دفع أمام المحكمة بأنه مجنون وأنه خرج من مستشفى الأمراض العقلية أخيرا وأنه يتردد عليه مرتين ولا يزال مريضا وقدم مستندات للمحكمة دالة على ذلك ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع وقالت انه لم يقدّم لديها دليل على صحة ما دفع به المتهم من أنه كان مجنونا وقت ارتكاب الحادثة ويؤيد أن هذا

الدفاع غير صحيح ان المتهم لم يسبق ان ابداه قبل الجلسة الأخيرة . وقد ألغت محكمة النقض هذا الحكم وذكّرت أنه لا يحنق لمحكمة الموضوع أن تستند في اثبات عدم جنون المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلا لأن من واجب المحكمة في هذه الحالة أن تثبت هي أنه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه كذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الجنون لم يبد أنه مجنون في الوقت المناسب أثناء المحاكمة لأن ذلك لا يصح الاستدلال به إلا في حق من لم يطعن في سلامة عقله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يطلبه .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بأنه مجنون وأنه خرج من مستشفى الأمراض العقلية أخيرا وأنه يتردد عليه مرتين ولا يزال مريضا وقدم مستندات للمحكمة دالة على ذلك ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع بحجة أن الطاعن لم يبدّه إلا أخيرا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال في هذا الصدد انه لم يقدّم دليل لدى المحكمة على صحة ما دفع به المتهم بالجلسة من أنه كان مجنونا وقت ارتكاب الحادثة ويؤيد أن هذا الدفاع غير صحيح أن المتهم لم يسبق أن أبدأه قبل هذه الجلسة .

« وحيث انه لا يحنق لمحكمة الموضوع أن تستند في اثبات عدم جنون المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلا لأن من واجب المحكمة في هذه الحالة أن تثبت هي من أنه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه

امام المحكمة يعتبر عذراً تترتب عليه نتائجها القانونية ومتى كان الأمر كذلك وكان المحامي عن الطاعة قد تقدم الى المحكمة بالطلب المشار اليه ودعمه بشهادة من طبيب فانه كان الواجب على المحكمة اذا لم تر إجابة الطلب أن تتحدث عنه بما يبرر عدم اجابته . أما وهي لم تفعل فان حكمها يكون معيباً واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن خضرة حربية ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٧٥٦ سنة ١٩١٨ ق)

٣٧٤

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ضرب . إحداث ثلاثة إصابات احداها نتج عنها عاهة . استبعاد مسؤولية المتهم عن احداث العاهة ومعاقبته هو والآخرون عن الاصابتين الآخرين طبقاً للمادة ٢٤١ دون بيان الأسباب . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن المجنى عليه ثلاث إصابات أحدثت احداها عاهة مستديمة ونسب احداث العاهة لأحد المتهمين ونسب له هو وآخر بأنهما ضربا أيضا المجنى عليه ضربا أعجزه عن أعماله مدة تزيد عن العشرين يوما عن الاصابتين الآخرين والمحكمة برأت المتهم من تهمة إحداث العاهة ودائمه هو والمتهم الآخر بتهمة أنهما ضربا المجنى عليه ضربا أعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد عن العشرين يوما عن الاصابتين الآخرين وعاقبتهم بالحبس لمدة سنتين دون أن تبين ان عجز المجنى عليه عن

كذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الجنون لم يبد أنه مجنون في الوقت المناسب أثناء المحاكمة لأن ذلك لا يصح الاستدلال به إلا في حق من لم يطعن في سلامة عقله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يبطله .

« حيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم .

(طعن عبد الحليم محمد سلامة ضد النيابة رقم ١٩٥٢ سنة ١٩١٨ ق)

٣٧٣

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مرض . عذر قهرى مانع من الحضور أمام المحكمة طلب المحامي التأجيل بسبب مرض المتهم وعدم الرد عليه . قصور .
المبدأ القانونى .

إن المرض متى كان يحول دون الحضور أمام المحكمة يعتبر عذراً تترتب عليه نتائجها القانونية . ومتى كان الأمر كذلك وكان المحامي عن الطاعة قد تقدم إلى المحكمة بطلب التأجيل لمرضها ودعمه بشهادة طبية من طبيب فانه كان الواجب على المحكمة إذا لم تر إجابة الطلب أن تتحدث عنه بما يبرر عدم إجابته . أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكن واجباً نقضه

المحكم

« حيث ان الطاعة تنعى على الحكم المطعون فيه انه أخطأ اذ حكم باعتبار معارضتها كأنها لم تكن مع أنها كانت مريضة وقدم محام عنها بالجلسة التي جددت لنظر المعارضة شهادة من طبيب وطلب التأجيل فلم تجبه المحكمة .

« حيث ان المرض متى كان يحول دون الحضور

٣٧٥

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم - تسبب غير منتج . قصور . مثال
المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وكان الطاعن يستند في تأخيره في رفع الاستئناف إلى شهادة مرضية قدمها وقالت المحكمة عنها إن مرض الطاعن المشار إليه في الشهادة لم يكن من شأنه أن يمنعه من السفر من بلدته إلى مقر المحكمة للتقرير بالاستئناف بحجة أنه ثابت لديها إن الطاعن انتقل من بلدته لعمل توكيل مما يدل على أن مرضه لم يكن من شأنه أن يمنعه من الحركة فان الحكم يكون قاصراً لأن تنقل الطاعن في حدود بلدته لا يدل في واقعة الدعوى على أنه كان في مكتبه الانتقال منها إلى بلد آخر بعيد عنها ومقر المحكمة التي يجب التقرير بالاستئناف فيها .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في قضائه بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه بعد الميعاد لأنه استند في تفسير الشهادة المثبتة لمرضه الى قوله بأنه انتقل في فترة المرض المدعى الى محكمة دونة الشرعية حيث صدر منه توكيل مصدق عليه منها لولده .

« وحيث ان الشهادة المقدمة من الطاعن للمحكمة الاستئنافية جاء فيها أنه كان يعالج من حمى روماتيزمية من ٢٧ مارس الى أول مايو سنة

أعماله الشخصية مدة تزيد عن العشرين يوماً كان ناشئاً عن كل من الضربتين ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصراً .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الطاعن الأول كان متهما بأنه أحدث ضرباً بالمجنى عليه تسببت له من جرائه عاهة مستديمة وكان الطاعن الثاني متهما بتهمة جنحة ضرب فرأت محكمة الجنايات أن تهمة العاهة المستديمة المنسوبة الى الطاعن الأول غير ثابتة عليه وآخذته هو والطاعن الثاني بجنحة ضرب بالمادة ٢٤١ من قانون العقوبات وقضت على كل منهما بأقصى العقوبة مع أنه لا يوجد ما يبرر ذلك من جسامه الاصابة أو ظرف مشدد آخر ولم يكن للطاعن الثاني محام وهذا ما يجعل الحكم المطعون فيه معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وجد بالمجنى عليه ثلاث اصابات أحدثت احداها عاهة مستديمة لم تر المحكمة مؤاخذه الطاعن الأول بها ثم أخذت الطاعنين بتهمة أنهما ضربا المجنى عليه ضرباً أعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً عن الاصابتين الأخريين وعاقبتهم بالحبس لمدة سنتين دون أن تبين أن عجز المجنى عليه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً كان ناشئاً عن كل من الضربتين ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم .

(طعن احمد محمد حمد وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٥٠ سنة ١٨ ق)

أنه لم يوجد بعقله عاهة تفقده الشعور أو الاختيار في ارتكاب فعلته ومتى كان الأمر كذلك وكان تقرير الطبيب الشرعي يبرر ما انتهت إليه المحكمة من أن الطاعن مدرك أن المادة التي وجدت معه هي حشيش يعاقب القانون على إحرازه فإن عقابه يكون قد بنى على أساس صحيح .

المحكم

« حيث أن وجه الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبره مسئولاً عن أعماله في حين أنه تمسك بأن مظاهر سلوكه الخارجى التي وصفها الطبيب الشرعى تفيد أنه غير مسئول فقد قرر الطبيب أنه مصاب بالعقلية الطفلية التي لم تتضح بعد بما يتكافأ وظروف الحياة الاجتماعية والنفسية وكذا الاضطراب العصبي كما تأيد ذلك بشهادة زملائه الذين عاشروه وخبروه .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن وعاقبه على أساس ما أثبتته الطبيب الشرعي من أنه لم يوجد بعقله عاهة تفقده الشعور أو الاختيار في ارتكابه فعلته ومتى كان الأمر كذلك وكان تقرير الطبيب الشرعى يبرر ما انتهت إليه المحكمة من أن الطاعن كان يدرك أن المادة التي وجدت معه هي حشيش يعاقب القانون على إحرازه فإن عقابه يكون قد بنى على أساس صحيح .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن ابراهيم الدسوقي محمد السيد وآخر ضد النيابة رقم ١٨٨١ سنة ١٨ ق)

(٧)

١٩٤٨ وقد أمضى الغالب الكثير من هذه المدة ملازماً الفرش وقد نصح بالألا يقوم إلا بالتدريج وأن يكون متمهلاً في ذلك حداً ولكن الحكم المطعون فيه قال بصدها « انه تبين من الاطلاع على التوكيل الصادر من محكمة درنة الشرعية بركة بتاريخ ١٣ - أبريل سنة ١٩٤٨ من المتهم لولده لرفع الاستئناف نيابة عنه أنه انتقل إلى المحكمة المذكورة لعمل التوكيل مما يدل على أن مرضه المقال عنه في الشهادة لم يكن من شأنه أن يقعه عن الحركة واتخاذ ما يلزم لرفع الاستئناف في الميعاد ولما كان هذا الذي قاله الحكم لا يكفي للقول بأن مرض الطاعن المشار إليه في الشهادة لم يكن من شأنه أن يمنعه من السفر من بلدته درنة إلى مقر المحكمة في مرسى مطروح للتقرير بالاستئناف لأن تنقله في حدود بلدته درنة لا يدل في واقعة الدعوى على أنه كان في مكتبته الانتقال منها إلى بلد آخر بعيد عنها .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن على مفتاح الأطرش ضد النيابة رقم ١٩١٢ سنة ١٨ ق)

٢٧٦

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسؤولية . ثبوت أن المتهم مدرك لفعله وأن هذا الفعل معاقب عليه .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وعاقبه على أساس ما أثبتته الطبيب الشرعى من

٣٧٧

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

إجراءات تقديم مذكرة بعد حجز القضية للحكم
لم يطلع عليها المتهم . غير مؤثر مادامت المحكمة لم
تطلع عليها
المبدأ القانوني

إذا كان وجه الطعن أن المدعي بالحق المدني
قدم مذكرة بعد حجز القضية للحكم لم تعلن
للطاعن مما يعيب إجراءات الدعوى وكان الثابت
أن المحكمة لم تصرح بتقديم مذكرات وكانت
المذكرة ليس عليها إشارة من أحد القضاة ولا دليل
على أن المحكمة أطلعت عليها خلافا لما يقضى به
القانون في هذه الحالة فإن الطعن لا يكون
له محل

المحكم

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الأدلة
ملفقة ضد الطاعن لما بينه وبين المدعى ووالده
وأخته من عدااء والمحكمة لم تنقص هذا التلقيق
ولم تفند ما دفع به الطاعن من أن تصوير التهمة
مع قيام هذا النزاع غير معقول وفضلا عن هذا فإن
المدعى بالحق المدني قدم مذكرة بعد حجز القضية
للحكم لم تعلن للطاعن مما يعيب إجراءات الدعوى .
« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن في طعنه
مادامت الأدلة والاعتبارات التي خلص منها الحكم
المطعون فيه الى ادانته من شأنها أن تؤدي الى
مارتب عليها ولها ما يبررها بما هو ثابت بالأوراق
فالجدل على الصورة الواردة بالطعن لا يقبل من
الطاعن لتعلقه بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها
بما لا شأن لمحكمة النقض به — أما عن المذكرة التي
يقول عنها فما دامت المحكمة لم تصرح بتقديم

مذكرات وما دامت المذكرة ليس عليها إشارة
من أحد القضاة ولا دليل على أن المحكمة اطلعت
عليها خلافا لما يقضى به القانون في هذه الحالة فلا
محل للتمسك بها في نقض الحكم .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود احمد مجاهد ضد النيابة وآخر مدع بحق
مدني رقم ١٧٢٢ سنة ١٨ ق)

٣٧٨

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

غش . تعريفه . وجوب ثبوت تغير في الشيء
بإضافة مادة غريبة عنه أو انتزاع أحد عناصره

المبدأ القانوني

لما كان غش الاشياء المعاقب عليها بالقانون
٤٨ سنة ١٩٤١ يستلزم أن يقع على الشيء ذاته
تغيرا اما بإضافة مادة غريبة واما بانتزاع عنصر
من عناصره فإن الحكم إذا لم يسر على ذلك
يكون مخطئا .

المحكم

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعه على الحكم
المطعون فيه أنه حين دانه بأنه « عرض للبيع لبنا
مغشوشا بنزع ٤٨ ٪ من الحد الأدنى للدم منه
مع علمه بذلك ، جاء باطلا فلم تبين المحكمة
الدليل الذي استندت اليه في أن اللبن كان مغشوشا
واكتفت بالقول بأن الدم كان أقل من الحد
الأدنى مع أنه لم يصدر قانون بفرض حد ولم يثبت
أن اللبن قد أضيفت اليه مواد أخرى أو كان به
مقدار ثابت من الدم انتزع بعضه .
« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين

إجراء من إجراءات التحقيقات الابتدائية أو
الاتهام (بهذا المعنى حكم النقض في القضية رقم
١٩١٨ سنة ١٨ جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٤٨)

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم
المطعون فيه أنه أخطأ لأن أحد أعضاء هيئة محكمة
الجنايات التي أصدرته سبق أن اشترك في إجراء
من إجراءات التحقيقات الأولية في الدعوى مذ
كان رئيسا للنيابة العمومية .

« وحيث انه لما كان مذكور الطاعن على الوجه
المتقدم صحيحا وكان لا يصح في القانون أن يحكم
في الدعوى القاضي الذي سبق له أن باشر فيها
بصفة أخرى إجراء من إجراءات التحقيقات
الابتدائية أو الاتهام فان الحكم المطعون فيه يكون
معيبا واجبا نقضه .

(وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض
الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام هذه المحكمة
لنظر الموضوع وذلك من غير حاجة للبحث في
وجه الطعن الآخر .

(طعن محمد اسماعيل حسن ضد النيابة رقم ١٦٧٤
سنة ١٨ ق)

٣٨٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دمغة . اعلانات . استحقاق الرسم عليها . يشترط
أن يجرى التوزيع علانية .

المبدأ القانوني

واقعة الدعوى ان مفقش الضرائب وجد
لدى المهتم بمكتب عمله التجارى جملة نسخ من

واقعة الدعوى وما ذكر في نتيجة التحليل من أن
اللبن مغشوش بنزع ٤٨ ٪ من الحد الأدنى للدسم
منه استند الى شهادة الدكتور رئيس قسم الأغذية
فقال « انه تبين من شهادته بأن مثل هذا اللبن ،
« يجب أن لا يقل دسمه عن ٥ ٪ وإلا فقد خاصته »
« الأساسية كغذاء وأكد الشاهد بماله من خبرة »
« في ذلك أن الألبان الجاموسى يتراوح دسمها »
« ابتداء من النسبة المذكورة الى نحو ٨ ٪ »
« والا كان اللبن كعرض من العروض التجارية »
« مغشوشا سواء أكان هذا الغش اصطناعيا »
« بازالة كل الدسم أو بعضه منه أو كان طبيعيا
« بسبب مرض أو هزال في الماشية » ولما
كان غش الأشياء المعاقب عليها بالقانون رقم
٤٨ لسنة ١٩٤١ يستلزم أن يقع على الشيء ذاته
تغيرا إما باضافة مادة غريبة اليه وإما بانزعاع عنصر
من عناصره . فان الحكم إذا لم يسر على ذلك
يكون مخطئا لأنه يجب لسلامته أن يستظهر أن
الدسم قد انتزع من اللبن المعروض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض
الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث
باقي أوجه الطعن .

(طعن استوبونيكوف ضد النيابة رقم ١١٩٦
سنة ١٨ ق)

٣٧٩

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

محكمة . أحد أعضاء الهيئة سبق أن اشترك في
إجراء التحقيق مذ كان رئيسا للنيابة . بطلان

المبدأ القانوني

لا يصح في القانون أن يحكم في الدعوى
القاضي الذي سبق له أن باشر فيها بصفة أخرى

سنة اعلانات عن أدوية اعترف المتهم بأنها توزع على الأطباء . ولأن الاعلانات لم يسدد عنها رسم الدفعة ضبط المفتش واقعة لكل إعلان منها . وقد دانت المحكمة المتهم بتهمة أنه وزع اعلانات باليد دون سداد رسم الدفعة عنها وذكرت بأن القانون قد فرض في المادة ١٠ من الجدول ٣ الملحق بالقانون رسم دفعة نوعي عن كل إعلان يوزع باليد مهما يكن عدد نسخ الاعلانات الموزعة وان هذه الجريمة تتطلب أن يجرى التوزيع في علانية وأنه لا شك في أن التوزيع في محل عمومي تتوفر فيه ركن العلانية . وان متجر المتهم مكان يطره جمهور الأطباء فهو إذن قد اكتسب صفة العمومية لصدقة وجود هذا الجمهور من الناس فيه لمناسبة معرفة أدوية معينة وأنه لا يشترط أن يطره جمهور الناس كافة فلكل مكان رواده ممن تتحدد مصالحهم بارتياحه على أنه ليست ثمة ما يمنع دخول غير الأطباء وتجار الأدوية . فهو إذن مكان عام يتحقق بارتياحه العلانية بتوزيع الاعلانات فيه وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم لأسبابه وذكرت ان كل ما اشترطه المادة ١٠ لاستحقاق الرسم على الاعلان هو أن يوزع باليد وقد أثبت الحكم المطعون فيه ذلك بناء على الاعتبارات التي أوردها .

المحكمة

فيه حين دان الطاعن « بأنه وزع اعلانات باليد دون سداد رسم الدفعة » جاء باطلا وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان المادة ١٠ من الجدول ٣ الملحق بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ مأخوذة عن قانون الدفعة الفرنسي الذي يشترط فيه للعقاب أن تتوافر العلانية وأن هذه العلانية لا تكون إلا إذا وضع الاعلان في مكان عام مخصص لارتياح الجمهور ويكون فيه ظاهراً للكافة فإذا لم يوضع الاعلان كذلك فلا يخضع لرسم الدفعة ويقول الطاعن انه لما كانت الاعلانات موجودة بمكتبه الذي يتردد عليه فيه فئة خاصة من الناس هم الأطباء ، فان المحكمة إذ استوجبت على هذه الاعلانات رسم الدفعة وعاقبته على عدم سدادها تكون قد خالفت القانون

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة « الدعوى في قوله « أنها تتحصل فيما أثبتته « « مفتش الضرائب من أنه وجد لدى المتهم « (الطاعن) بمكتب عمله التجاري جملة نسخ « من ستة اعلانات عن أدوية اعترف له المتهم « بأنها توزع على الأطباء ولأن الاعلانات لم يسدد « عنها رسم الدفعة ضبط واقعة لكل إعلان منها « « وانه بسؤال المتهم دفع التهمة بأنه لاتعتبر اعلانات « بالمعنى الذي قصده القانون . ثم تعرض لدفاع « الطاعن فقال ان القانون قد فرض في المادة « ١٠ من الجدول ٣ الملحق بالقانون رسم دفعة « نوعي . . عن كل إعلان يوزع باليد مهما « يكن عدد نسخ الاعلانات الموزعة . وأن « هذه الجريمة تتطلب . . فيما يتطلب أن يجرى « التوزيع في علانية وأنه لا شك أن التوزيع « في محل عمومي تتوفر فيه ركن العلانية . . وأن « متجر المتهم مكان يطره جمهور الأطباء فهو « إذن قد اكتسب صفة العمومية لصدقة وجود «

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون

الحكمة تقضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون
الاعادة بالنسبة للمتهمين جميعا في الواقعة التي قبل
الطعن عنها .

المحكم

« حيث أن ما ينعاه الطاعن الثاني على الحكم
المطعون فيه أنه حين دانه بالقتل العمد جاء مشوبا
بما يبطله فقد رفعت النيابة الدعوى عليه باعتباره
شريكا للطاعن الأول الذي أطلق العيار فأصاب
المجنى عليه . ولكن المحكمة قد اعتبرته هو فاعلا
وقالت إنه أطلق هذا العيار وذلك دون أن تلفته
مع أنها أضافت وقائع جديدة لوجودها في الأوراق
وهذا مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين
بأنهما اتفقا على ارتكاب حوادث السرقات ليلا
وأن الأول قتل المجنى عليه عمدا والثاني اشترك
مع الأول بطريق الاتفاق والمساعدة بأن اتفقا على
سرقة المارين وذهبا بالفعل إلى الطريق يحمل كل
منهما سلاحه فتحت جريمة القتل نتيجة محتملة لهذا
الاتفاق الجنائي . وبالجلسة فوضت النيابة الرأي
للمحكمة بالنسبة إلى تهمة الاتفاق الجنائي وطلبت
تعديل الوصف بالنسبة إلى الطاعن الثاني على اعتبار
أنه القاتل دون الأول فقضت المحكمة بإدانة الطاعنين
على أساس أن الثاني قتل عمدا والأول شرع في القتل
وذلك بعد أن استبعدت تهمة الاتفاق الجنائي .
ولما كانت المحكمة لم تعدل التهمة بالجلسة سواء من
تلقاء نفسها أو بناء على ما بدا من النيابة وكان
التعديل الذي أجرته في الحكم بني على واقعة جديدة
غير المرفوعة بها الدعوى على الطاعن الثاني فان
الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى هذا
الطاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الأول

« هذا الجمهور من الناس فيه لمناسبة معرفة »
« أدوية معينة وأنه لا يشترط أن يطرقه جمهور »
« الناس كافة فلكل مكان رواده بمن تتحدد »
« مصالحهم بارتياحه على أنه ليست ثمة ما يمنع »
« دخول غير الأطباء وتجار الأدوية فهو إذن »
« مكان عام يتحقق ركن العلانية بتوزيع الاعلانات »
« فيه . . . وأنه لذلك تكون التهمة ثابتة ويتعين »
« عقاب التهم بالمواد ١ ، ٢ ، ٣ من القانون »
« رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١٠ من الجدول »
« الثالث الملحق » ومتى كان الأمر كذلك وكانت
كل ما تشترطه المادة ١٠ لاستحقاق الرسم على
الاعلان هو أن يوزع باليد وكان الحكم المطعون
فيه قد أثبت على الطاعن ذلك بناء على الاعتبارات
التي أوردتها فلا محل لما يثيره في طعنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

! طعن الميسو مارسيل دي بولون ضد النيابة رقم
(٧٥٥ سنة ١٨ ق)

٣٨١

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تعديل الواقعة المرفوع بها الدعوى في الحكم . نقض .
بمس . وحدة الواقعة . قبوله في حق جميع المتهمين

المادى - التائوية

١- كانت المحكمة لم تعدل التهمة
بالجلسة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على ما بدا من
النيابة وكان التعديل الذي أجرته في الحكم
بني على واقعة جديدة غير المرفوعة بها الدعوى
فان الحكم يكون معيبا .

٢ - ان وحدة الواقعة وما تجر إليه إعادة

أيضاً فإن وحدة الواقعة التي اتهم فيها وما قد تجر اليه إعادة المحاكمة أو تنتهي اليه تقتضي تحقيقاً لحسن سير العدالة أن تكون الاعادة بالنسبة اليهما معا . « وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعنين . (طعن بحسني أمين كلوب وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٧٨٢ سنة ١٨ ق ١

٣٨٢

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ضريبة . سريان أحكام الأمر رقم ٣٦١ و ٣٦٢ بناء على المرسوم ١٠٥ سنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانوني

ان المرسوم بقانون رقم ١٠٥ سنة ١٩٤٥ قضى باستمرار العمل بأحكام بعض الأوامر العسكرية ومنها الأوامر ٣٦١ ، ٣٦٢ وقضى بسريان أحكامهما هو إلزام الممول بتقديم جميع البيانات والميزانيات والاقارات والأوراق التي يقضي القانون بتقديمها في الميعاد المنصوص عليه في الأمر رقم ٣٦١ وهو ٣١ من يناير . وعلى الممول أيضاً أن يدفع للخزانة ما يكون مستحقاً عليه على أساس البيانات والأرقام المقدمة منه من ضريبة عادية أو استثنائية في ميعاد لا يتجاوز آخر فبراير واستمرار هذا الحكم معناه التقيد بهذين التاريخين في كل عام

المحكمة

« حيث ان مبني الطعن أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بمقتضى الأمرين العسكريين رقمي

٣٦١ و ٣٦٢ مع أنهما لا ينطبقان على واقعة الدعوى وكان يتعين القضاء للطاعن بالبراءة على أساس أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون وخصوصاً لأنه دفع مقدار الضريبة المطلوبة منه في ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ عقب تحرير المحضر ضده في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ وبذلك تكون مسؤوليته منتفية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن « بأنه حتى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ لم يدفع الى خزانة الحكومة قيمة الضريبة المستحقة على أرباحه عن سنة ١٩٤٦ في الميعاد . » واستند في ذلك الى اعترافه بالواقعة ثم تعرض لدفاعه المشار اليه في قوله « انه دفع بأن مفهوم الأمر رقم ٣٦١ « أنه خاص عن السنة المنتهية في سنة ١٩٤٢ أو أية سنة سابقة وأنه لم ينص على معاقبة من لم يقدم « البيانات والميزانيات والاقارات الخاصة بالسنين » « التي تلي سنة ١٩٤٢ وأن الأمر رقم ٣٦٢ « قد نص فقط على امتداد الأجل بالنسبة للشركات ، « المساهمة وانتهى الى أن النص الواجب التطبيق « هو نص المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . ثم أضاف بأن المتهم ودفوف الضريبة « في ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ وقدم الايصال الدال « على ذلك أصبح لا محل لعقابه لأن النص لم « يبين وقت الدفع أو حدد حصوله لوقت معلوم « وحيث ان القول بعدم سريان الأمرين « العسكريين رقمي ٣٦١ و ٣٦٢ قول لا سند له « من القانون ذلك أن المرسوم بقانون رقم ١٠٥ « لسنة ١٩٤٥ الصادر في ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ « قضى باستمرار العمل بأحكام بعض الأوامر « العسكرية ومنها الأوامر سالفا الذكر . ومعنى « سريان أحكامهما هو إلزام الممول بتقديم جميع « البيانات والميزانيات والاقارات والأوراق « التي يقضى بتقديمها القانون في الميعاد المنصوص «

المحكم

« حيث ان مما ينعا الطاعن الثانى على الحكم المطعون فيه أنه استند فى ادائته إلى ما جاء فى التقارير المكتوبة باللغة الانكليزية دون أن تترجم هذه التقارير .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لا يصح الأخذ بما جاء فى التقارير المحررة باللغة الانكليزية دون أن تترجم إلى اللغة العربية وهذا يقتضى من المحكمة لكي تكون اجراءاتها صحيحة أن تأمر بترجمتها أما وهى لم تفعل واستندت فى الادانة إلى هذه التقارير فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى هذا الطاعن وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » وحيث ان نقض الحكم فى حق أحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة إلى زملائه لوحدة الواقعة . (طعن محمد محمد ابو على وآخرين ضد النيابة رقم ١٢٠٤ سنة ٨٠ ق) .

٣٨٤

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

اختصاص متعلق بولاية المحاكم من النظام العام جواز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . طعن عدم التقرير به فى قلم الكتاب . عدم قبوله .

المبادئ القانونية

- ١ — إذا كان الطاعن لم يقرر الطعن فى قلم الكتاب وإنما قدم أسبابا يطعن فيها على الحكم فطعنه لا يكون مقبول شكلا
- ٢ — إذا قدم الطاعن شهادة من التفصيلية

« عليه فى الأمر رقم ٣٦١ وهو ٣١ من يناير » « وعلى الممول أيضا أن يدفع للخزانة ما يكون » « مستحقا عليه على أساس البيانات والأرقام » « المقدمة منه من ضريبة عادية أو استثنائية فى » « ميعاد لا يتجاوز آخر فبراير واستمرار هذا » « الحكم معناه التقيد بهذين التاريخين فى كل » « عام . وحيث انه لا محل بعد ذلك للقول بتطبيق » « المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ » « مادام حكم الأمرين هو الواجب التطبيق ومن » « ثم لا محل لبحث أحكام هذه المادة » . ولما كان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فان ما أثاره الطاعن فى طعنه لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عيد محمد عيد ضد النيابة رقم ١١٨٤ سنة ١٨ ق)

٣٨٣

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

عامة . تقارير محررة بلغة أجنبية . تمسكنا لمتهم بوجود ترجمة تلك التقارير . عدم اجابة هذا الطلب . نقضه .

المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لا يصح الأخذ بما جاء فى التقارير المحررة باللغة الانكليزية دون أن تترجم إلى اللغة العربية فان هذا يقتضى من المحكمة لكي تكون اجراءاتها صحيحة أن تأمر بترجمتها فاذا لم تفعل واستندت فى الادانة إلى هذه التقارير فان حكمها يكون واجبا نقضه .

اليونانية مصداقاً عليها بأنه يوناني الجنسية . ومتى كان الأمر كذلك وكان الدفع في مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم من صميم النظام العام يجوز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً

المحكمة

« حيث ان طعن الطاعن الثاني قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان هذا الطاعن قدم تأييداً لطعنه شهادة من القنصلية اليونانية مصداقاً عليها بأنه يوناني الجنسية . ومتى كان الأمر كذلك وكان الدفع في مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم من صميم النظام العام يجوز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً واجباً تقضيه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى .

(طعن عبد المجيد مصطفى أبو ريشه وآخر ضد النيابة رقم ١٥٨٣ سنة ١٨ ق)

٣٨٥

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تعويض . عناصره . خطأ المحكمة في هذه العناصر قض . الخطأ في التقدير . موضوعي .

المبدأ القانوني

ان التعويض هو في مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر

بدرجة خطأ المسؤول عنه أو درجة غناه وبالتالي فان ادخال المحكمة جسامه الخطأ ويسار المسؤول عنه من العناصر التي راعتها في التقدير يجعل حكمها معيماً متعيناً تقضيه إذ ولو أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسباً وفقاً لما تبينته من مختلف ظروف الدعوى وانها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه إلا أنها إذا ما قحمت في هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته في حسابه عن تقديره فان قضاءها في هذه الحالة مخالفاً للقانون ويكون لمحكمة النقض العمل على تصحيحه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بالاصابة الخطأ فقد تمسك بانعدام الخطأ من جانبه في الحادث الذي وقع وبانقطاع رابطة السببية بين ما ارتكبه وبين وقوع الاصطدام أو على الأقل اعتبار الحادث قد وقع نتيجة خطأ مشترك بينه وبين السائق الآخر وأن خطأ هذا السائق يجب خطؤه أو يقلل من أثره مما يترتب عليه عدم مساءلته أصلاً أو الحد من مسؤوليته . وشهادة الشاهد جندي في القول بخطئه هو وحده غير صحيحة يكذبها ما استبان من المعاينة وما شهد به المدعون بالحقوق المدنية أنفسهم وما ظهر من أن سيارة الأخيرين هي التي اندفعت بحكم سرعتها الكبيرة فصدمت سيارته صدمة شديدة تم بذاتها على أنها كانت وليدة سرعة السيارة الأولى دون غيرها . ولكن المحكمة داته بناء على تصوير مخطيء للحادث

تخالفه الماديات كما أنها لم تكن بمناقشة دفاعه والرد عليه . ويقول هو والطاعن الثانى أن المحكمة أخطأت فى تقدير التعويض إذ جعلت من عناصره جسامه الخطأ وبراء للمسئول عنه مع أن القصد من التعويض جبر الضرر الواقع على المجنى عليه فقط فلا علاقة له بيسار الملتزم به ثم أنها وقد أوردت باقى العناصر التى عولت عليها فى تقدير التعويض لم تبين أثر كل عنصر فيه .

« وحيث أنه بالنسبة إلى الدعوى العمومية فقد بين الحكم المطعون فيه الواقعة بما يتوافق معه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن الأولى من أجلها وذكر الأدلة عليها وتعرض لدفع هذا الطاعن. المشار إليه وفنده للاعتبارات التى قالها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته له أصله فى التحقيقات ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتب عليه فلا محل لما يثيره فى طعنه وهو فى الواقع جدل حول الدليل واطمئنان القاضى إليه مما يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض — أما عن الدعوى المدنية فإن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر « أن الضرر الذى يكون محلاً للتعويض هو عبارة عن الضرر المادى الذى يصيب المجنى عليه كمصاريف العلاج ومقابل عجزه عن العمل وما ضاع عليه من كسب بسبب ذلك والضرر الأدبى كالآلام الجسمانية التى تختلف بحسب نوع الإصابة وأثرها وكذا الضرر الأدبى الذى يصيبه » — قال « إنه يرى أيضاً فى تقدير التعويض جسامه الخطأ وجسامه الضرر ومركز المجنى عليه وبراء المسئول عن التعويض وأن تلك هى العناصر التى يقوم على أساسها تقدير التعويض » — ولما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يضرع أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول

عنه أو درجة غناه فإن ادخال المحكمة جسامه الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى راعتها عند تقدير التعويض يجعل حكمها معيباً متعيماً نقضه إذ ولو أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسباً وفقاً لما تبينه من مختلف ظروف الدعوى وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه إلا أنها إذا ما أقحمت فى هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته فى حسابه عند تقديره فإن قضاءها يكون فى هذه الحالة مخالفاً للقانون ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ومتى تقرر ذلك فإن هذه المحكمة تستبعد من التعويض المقتضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته فى تقديره على الأساس الخطئ الذى أضافته لتقدير التعويض المستحق مقابل الضرر الناشئ عن الجريمة . فتقضى للمدعى حسن بك عبدالله بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه وللمدعى سيد بك اللوزى بصفته الشخصية بمبلغ ٣٥٠٠ جنيه مع تأييد الحكم المستأنف بالنسبة إلى مبالغ التعويض الأخرى المقتضى بها .

(طن عبد الشافى السيد غالى وآخر ضد حسن بك عبد الله وآخرين رقم ١٦١١)

٣٨٦

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قار . تعريفه . مسؤولية صاحب المحل عن اية مخالفة تقع ولو فى غيابه

المبدأ القانونى

ان العاب القمار الوارد ذكرها فى المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية هى ما يكون ربح اللاعبين فيها متروكاً للحظ والصدقة أكثر من المهارة والفطنة .

والمادة ٣٦ من القانون المذكور تنص على أنه يكون مستغل المحل ومديره ومباشر أعماله مسؤولين معاً عن أية مخالفة له وعلى أنه في الأحوال المنصوص عليها في المواد من ١٧ - ١٩ ، ٢٦ ، ٢٧ يعتبر مسؤولاً كذلك كل من ارتكب المخالفة من الأشخاص التابعين للمحل .

فاذا كانت المحكمة بناء على هذين النصين ذكرت ان لعب (البصرة) قمار على أساس ان مهارة اللاعبين في الرمح إنما يأتي في المحل الثاني بالنسبة إلى ما يصادفهم من الحظ وذلك للأعتبارات التي ذكرتها . وان صاحب المحل العمومي مسؤول عن كل مخالفة تقع فيه من المستخدمين فيه ولو كان غائباً عنه وقت المخالفة فان الحكم لا يكون قد وقع فيه أي خطأ .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الواقعة كما هي ثابتة بالحكم المطعون فيه لا يعاقب عليها القانون لأن المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٢١ بشأن المحال العمومية ذكرت الألعاب المحظورة في هذه المحال ولم تكن من ضمنها لعبة « البصرة » لكن الحكم المطعون فيه أسس الادانة على قوله بأن الطاعن ترك أشخاص يلعبون البصرة في مقهى باعتبارها من ألعاب القمار لأن الرمح فيها موكول للحظ أكثر من المهارة فقال بالنص « ان لعبة البصرة من الألعاب التي وان كان فيها للمهارة بعض الأثر إلا أن للحظ فيها النصيب الأوفر والكسب مضمون لمن ساعده الحظ فربما يوجب بعض الأوراق له . » مع أن أحداً من

الشهود لم يقل بأن الأشخاص الذين ضبطوا في المقهى كانوا يلعبون « البصرة » وقال بعضهم أنهم كانوا يلعبون الورق لمجرد التسلية . والحكم نفسه يقول أن الثابت من أقوال بعض الشهود أن بعض أشخاص كانوا يلعبون الورق في مقهى الطاعن ولم ينكر أحد نوع اللعب وإذن فقول المحكمة أن الأشخاص كانوا يلعبون « البصرة » لا يكون له من سند في أوراق الدعوى . هذا وما قاله الحكم من أن للحظ الشأن الأول والنصيب الأوفر من أن للمهارة شأن ثانوي في ربح لعب « البصرة » يخالف الواقع إذ أن الثابت والمعروف أن مهارة اللاعب ومسلكه وبقظته كل ذلك له الشأن الأول والنصيب الأوفر وما كان للمحكمة أن تقطع بهذا قبل أن ترجع إلى الأخصائيين وتستطلع رأيهم فضلاً عن ذلك فقد جاء في الحكم المطعون فيه أن الطاعن بوصف كونه صاحب المقهى مسؤول عن جميع المخالفات التي تقع بناء على المادة ٣٩ من القانون المشار إليه ولا يعفيه من العقاب عدم وجوده في المقهى وقت وقوع المخالفة وهذا خطأ لأن ثبوت غياب الطاعن لا يصح معه القول بأنه ترك الغير يلعب القمار كما هو وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « ترك أشخاص يلعبون القمار في القهوة ملصكه » ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة على أساس أنه لم يكن بالمقهى وقت ضبط المخالفة والمحكمة الاستئنافية دانت وقالت في ذلك « أن واقعة الدعوى حسبما استظهرته المحكمة من الأوراق تخلص في أنه حوالي الساعة ١١ ونصف مساء يوم ١٠ مارس سنة ١٩٤٦ أبلغ الكونستابل محمد محمد الروبي أفندي انه كان يمر بداوريته بقسم السوق وأثناء تواجده أمام باب المحطة حضر إليه وكيل الأومباشي محمد شاهين العين بنقطة مرور المحطة وأبلغه أن

الكونستابل صبحى أبو زيد ضبط أربعة أشخاص يلعبون القمار فى مقهى المتهم الأول فتوجه الى المقهى فوجد الكونستابل صبحى بها وقد سلمه لدى وصوله مبلغ ٢١/٥ قرش صاغ وكوتشينة عدد أوراقها ٥٢ وقد شاهد أربعة أشخاص يجلسون حول منضدة وهم حسن خطاب ومحمد مسامير وعرفة عبد البر وعلى الوالى فسألهم فاعترفوا له بأنهم كانوا يلعبون الورق وأن المبلغ المضبوط لهم فكلف اثنين من عساكر البوليس تصادف مرورهما بتوصيلهم للبندر وأخرج الكرسي والمنضدة من المقهى وأحضر عربة يد لنقلهما الى البندر ثم طلب من جرسون المقهى رخصتها فأخبره أنها طرف صاحبها المتهم الأول وفى هذه الأثناء حضر المتهم الأول واعترض على اخراج الكراسى والمنضدة ومنع اخراجها وحضر أخاه المتهم الثانى وأمسك بملابسه وحاول إدخاله الى المقهى فحال دون ذلك الجاويش حسين عبد الحق وعسكرى من قوة بوليس المحطة لا يعرف اسمه وأمر رجال القوة باقتيادهما للبندر وترك الكراسى والمنضدة بالمقهى . « وحيث انه بسؤال الكونستابل صبحى أبو زيد قرر أنه كان مارا أمام المقهى ومعه وكيل الأومباشى محمد شاهين ودخل المقهى ليشرب فشاهد الأربعة أشخاص سالف الذكر ومعهم خامس وخرج عند دخوله يجلسون حول منضدة ويلعبون الورق ويتبادلون النقود أثناء اللعب فضبطهم ثم كلف وكيل الأومباشى باحضار من يعاونه فى عملية الضبط فأحضر الكونستابل محمد محمد الروبى ثم جمعوا الكراسى والمنضدة فحضر المتهم الأول ونشاحن مع الكونستابل الروبى ثم حضر المتهم الثانى وأمسك بتلابيبه فتدخلت القوة وأمرهم باقتيادهم للبندر . « وحيث انه بسؤال وكيل الأومباشى محمد شاهين أيد أقوال سابقه . وحيث انه بسؤاله « أنكر اللعب وقرر أن من

كانوا يجلسون معه كانوا يلعبون الورق بالنقود . « وحيث انه بسؤال محمد ابراهيم حسان أنكر أيضاً اللعب وقرر أن زملائه هم الذين كانوا يلعبون الورق . وحيث انه بسؤال عرفة عبد البر اعترف بلعبة الورق مع زملائه وقرر أنهم كانوا يلعبون لعبة العشرات أى البصرة بالشاى وكان المألوف يدفع النقود . « وحيث ان على محمد الوالى اعترف أيضاً باشتراكه فى لعبة البصرة وحيث انه بسؤال المتهم الأول قرر أنه لم يكن بالمقهى ولكنه توجه اليها فوجد رجال القوة يخرجون المنضدة والكراسى فحال دون ذلك وأضاف أن الكونستابل الروبى كان قد طلب منه مترين مشمع فرفض فاغتاظ منه من أجل ذلك وحيث ان المتهم الثانى نفى وجوده بالمقهى وقت الضبط وقرر أنه توجه اليها لما سمع بأن رجال القوة يخرجون الكراسى والمناضد وأنه حال دون ذلك . وحيث ان الدفاع عن المتهمين دفع بأن لعبة البصرة غير معاقب عليها لأن الحظ ليس له الحظ الأوفر فيها — كما دفع بعدم وجود المتهمين وقت وقوع الجريمة ومن ثم فلا مسئولية عليهما وقد أخذت المحكمة بالدفع الأخير وقضت ببراءة المتهمين استنادا الى أنه لم يثبت وجودهما بالمقهى وسماحهما لرواد المقهى بلعب الورق .

« وحيث انه يتبين للمحكمة أن الثابت من أقوال الشهود أن بعض أشخاص كانوا يلعبون الورق فى مقهى المتهم الأول « الطاعن » وقد أقر الأخير بأن المقهى له ... وحيث أن المتهم الأول صاحب المقهى مسئول عن جميع المخالفات التى تقع مخالفة للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ طبقا للمادة (٣٦) منه ولا يعفيه من ذلك عدم وجوده فى المقهى فى ذلك الوقت . وحيث ان المادة ١٩ من القانون قد نصت على بعض ألعاب القمار على سبيل التمثيل فيدخل تحت نص هذه المادة كل لعبة يكون الربح

موكولا فيها للحظ أكثر من المهارة . وحيث أن لعبة « البصرة » من الألعاب التي وإن كان فيها للمهارة بعض الأثر إلا أن للحظ فيها النصيب الأوفر والمكسب فيها مضمون لمن ساعده الحظ بتوافر بعض الأوراق له وليس للمهارة من الأثر إلا بقدر ماتعها لا ككرة عند توزيع الأوراق الأخيرة ومن ثم يكون الحظ في هذه اللعبة له الشأن الأول والنصيب الأوفر أكثر من المهارة وبالتالي تدخل هذه اللعبة ضمن ألعاب القمار المعاقب عليها طبقاً للمادة ١٩ من القانون . وحيث أنه فيما اتضح تكون التهمة المسندة إلى المتهم متوافرة الأركان وعقايه طبقاً للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢٢/٢ و ٣٥/٧ و ٣٩/١ ب و ٣٨ و ٤٢ و ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ .

« وحيث أنه لما كانت ألعاب القمار الوارد ذكرها في المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية هي ما يكون ربح اللاعبين فيها متروكا للحظ والصدفة أكثر من المهارة والفطنة وكان القانون المذكور قد نص في المادة ٣٦ على أن يكون « مستغل المحل ومديره ومباشر أعماله مسئولين معاً عن أية مخالفة له » وعلى أنه في الأحوال المنصوص عليها في المواد من ١٧ إلى ١٩ و ٢٦ و ٢٧ يعتبر مسئولاً كذلك كل من ارتكب مخالفة من الأشخاص التابعين للمحل وكانت المحكمة - على ما هو مستفاد من حكمها المطعون فيه - قد قضت في الدعوى بناء على هذين النصين فذكرت أن لعب « البصرة » قمار على أساس أن مهارة اللاعبين في الربح إنما تجيء في المحل الثاني بالنسبة إلى ما يصادفهم من الحظ ، وذلك للاعتبارات التي ذكرتها ، وأن صاحب المحل العمومي مسئول عن كل مخالفة تقع

فيه من المستخدمين فيه ولو كان غالباً عنه وقت المخالفة فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد وقع منه أي خطأ مما يزعمه الطاعن .
« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن سلمان الزواوي ضد النيابة رقم ١٦٣٢ لسنة ١٨ ق)

٣٨٧

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دفاع شرعي . ادانة المتهم دون الرد على ماتمك به . قصور

المبدأ القانوني

إذا كان قوام دفاع الطاعن أنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه كان يدفع فعلين عزاهما إليه وهما محاولته الاعتداء عليه وإيقاع الأذى به ومحاولته تسليق جدار بيته لارتكاب جريمة فيه وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القول بانتفاء قيام أية حالة من حالات الدفاع الشرعي دون أن يتعرض لما قاله الطاعن بصدد البيت وكانت البيوت مما يصح في القانون أن يتعلق بها حق الدفاع الشرعي فإنه يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم ذكر ما يفيد أن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي إذ أن المجنى عليه ابتدره بالسب وتمادى في ذلك ثم حاول تسليق الجدار والصعود إليه فوق السطح ليعتدي عليه فالطاعن أمام هذه الظروف أمسك بحجر قذفه به لمنع من الوصول إليه والمحكمة

إلى غيره يكون قد دل على ان اضافة للمصروفات مقصورة على الأحوال التي يتناولها النص

٢ - انه ليس في القانون ما يسمح . بحجر كسور القرش لصالح البائع .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن محكمة الدرجة الأولى عاقبت الطاعن بنص قانوني لم يعلن به في ورقة التكليف بالحضور ولا في الجلسة ولم تتح له فرصة بحثه والرد على التهمة التي أدانته بها لذلك كان هذا الحكم باطلا وقد دفع بطلانه أمام محكمة ثاني درجة فلم تأخذ بقوله واعتبرت محاكمته أمام محكمة الدرجة الأولى صحيحة وهذا منها خطأ يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه عرض للبيع أقمشة صوفية بسعر يزيد على المقرر قانونا وطلبت عقابه بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ وبالقرار الوزاري رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٧ فرأت المحكمة أن هذا القرار لا ينطبق على واقعة الدعوى ودانته بمقتضى القرار رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٤٦ دون أن تغير شيئا من الوقائع المسندة اليه ومتى كان الأمر كذلك كان لا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه لأن من واجب المحكمة أن تطبق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ومن واجب المتهم أن يضمن دفاعه القانون الذي يعاقب على الواقعة المسندة اليه .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن المحكمة أسست إدانة الطاعن على اعتبار أن الأقمشة الصوفية مسعرة والواقع أن الأمر على

سلبت بكل ذلك إلا أنها قالت أنه كان في استطاعته الاحتماء داخل داره أو في إحدى الغرف ليتفادى اعتداء المجنى عليه وهذا منها خطأ لأن الطاعن كان مهدداً بالتعدي القريب عليه مما يجعله في حالة دفاع شرعى تبرر براءته .

« وحيث انه لما كان الدفاع المشار اليه قوامه أن الطاعن حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه كان يدفع فعلين يعزاهما اليه وهما محاولته الاعتداء عليه وإيقاع الأذى به ومحاولته تسلق جدار بيته لارتكاب جريمة فيه وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القول بانتفاء قيام أية حالة من حالات الدفاع الشرعى دون أن يتعرض لما قاله الطاعن بصدد البيت وكانت البيوت مما يصح في القانون أن يتعلق بها حق الدفاع الشرعى فانه يكون قاصراً البيان واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن حسن عبد الواحد محمد ضد النيابة رقم ١٦٣٢ سنة ١٨ ق)

٣٨٨

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تسيرة . تحديد حد أقصى للربح . لاتضاف المصروفات إلا حيث يوجد نص . كسور القرش لايجبر لصالح البائع .

المبادئ القانونية

١ - ان القانون حين حدد أقصى الربح الذى . يجوز لتاجر التجزئة ان يبيع به وهو ٢٠٪ من ثمن الشراء دون أن يشير إلى إضافة شيء من المصروفات كما فعل في نصوص أخرى بالنسبة

خلاف ذلك لأن المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ تجيز لوزير التجارة أن يبين الحد الأقصى للربح في بعض السلع والمادة السابعة تنص على عقوبة من باع سلعا أو عرضها للبيع بربح يزيد على الربح المحدد وقد حدد القرار رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٤٦ أقصى ربح يتقاضاه تاجر التجزئة بعشرين في المائة من سعر الشراء والربح هو ما يحصل عليه التاجر زائدا على ما صرفه فعلا من ثمن السلع وكلاف التعبئة والنقل والتأمين فيجب أن يضاف إلى سعر الشراء ٢٠٪ ثم تضاف كل هذه الاكلاف إلى ذلك ويكون الناتج هو السعر الذي يجوز لتاجر التجزئة أن يبيع به وعلى هذا الأساس إذا أضيف إلى سعر الشراء الربح باعتبار ٢٠٪ منه ثم أضيفت إليه مصروفات النقل لبلغ ذلك الثمن الذي عرضت به الأقمشة في محل تجارة الطاعن لا كسور القرش وهي ما يجب جبره ولكن المحكمة أخطأت حين اعتبرت أنه عرض للبيع أقمشة صوفية بسعر يزيد على المقرر قانونا على حين أن القانون لم يحدد سعره وإنما حدد الربح فقط وجرت على أنه لاحق لتاجر التجزئة في اضافة مصروفات نقل الأقمشة من محل شرائها إلى محل بيعها .

« وحيث انه متى كان القانون قد حدد الربح الذي لا يجوز لتاجر التجزئة أن يتجاوزه منسوبا إلى سعر الشراء وهو سعر يتحدد في كل حالة على أصول ثابتة في القانون كان مما لا شك فيه أن الأقمشة الصوفية تعتبر من السلع المسعرة - أما من ناحية ما يقوله الطاعن من أن له حق إضافة مصروفات النقل إلى ثمن الشراء والربح المرخص له به فلا يجدي ما دام هو يقول في طعنه أنه مع اضافة هذه المصروفات فإن الثمن الذي كانت الأقمشة معروضة به يبقى زائدا عن المقرر قانونا

ولا عبرة بما يقول به من أنه ينبغي جبر كسور القرش لأنه ليس في القانون ما يسمح بذلك ومع هذا فإن القانون حين حدد أقصى الربح الذي يجوز لتاجر التجزئة أن يبيع به وهو ٢٠٪ من ثمن الشراء دون أن يشير إلى اضافة شيء من المصروفات كما فعل في نصوص أخرى بالنسبة إلى غيره يكون قد دل على أن اضافة المصروفات مقصورة على الأحوال التي تناولها النص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد صالح الشبيبي ضد النيابة العامة رقم ١٦٣٦ سنة ١٨ ق)

٣٨٩

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تشرّد . الوسيلة غير المشروعة . يجب أن تكون مخالفة لقانون العقوبات
المبدأ القانوني

ان المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ تفيد أن تكون الوسيلة التي يؤسس عليها القضاء بالتشرد مخالفة لقانون العقوبات أو تكون وسيلة أخرى مما عده النص أما إذا كانت الوسيلة مخالفة للنظام العام أو حسن الآداب والأخلاق (مثل الدعارة) فلا عقاب .

المحكم

« حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانها بالتشرد وفي بيان ذلك تقول ان المحكمة قد جعلت من سكنها مع رجل

معين في منزل واحد واتصالها به وحده إياها ببعض المال وسيلة غير مشروعة للتعيش يمكن معها عدها متشردة في حكم المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ مع أن المقصود بعدم مشروعية الوسيلة أن تكون مخالفة لقانون العقوبات وأن ما وقع من الطاعة وإن كان مخالفا للدين والآداب العامة إلا أنه لا يوجد نص بالقانون يعاقب عليه .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فقال « إن مكتب الآداب كان يراقب العمارة . . . لما نعى إليه من أن بعض المساكن فيها يدار للدعارة السرية بمعرفة عزيزه سليمان وزوجها حسين إسماعيل وآخرين . . . وفي ساعة يوم الحادثة شاهد الكونستابل من يدعى فهم اخنوخ وحافظه محمد عناني (الطاعة) يقصدان مسكن عزيزه وزوجها فاقتاها إلى المكتب حيث ذكر فهم أنه يعرف حسين من سنة وأنه توجه معه إلى منزله فتعرف بحافظة ابنت خالة زوجته وتوثقت بينهما عرى المودة فخالطها وأخذ يعاشرها معاشرة الأزواج واستمر يتردد عليها . . . وطلبت إليه أن يبحث لها عن مسكن فأوجد لها منزلا خاصا لأنه تكفل بالاتفاق عليها وأنها حضرا لزيارة عزيزه فقبض عليهما . . . وقالت حافظة أنها طلقت من زوجها وأنها اضطرت لأن تسلك هذا السبيل لعدم وجود من يقوم بالنفقة عليها »

ثم تعرضت المحكمة لدفاع الطاعة فقالت « إن القول بأن المشرع إنما يقصد بالوسيلة غير المشروعة العمل الذي رتب عليه القانون عقوبة هو تحميل للنصوص مالا تحتمله وأن القانون لو كان يهدف إلى هذا المعنى لنص عليه صراحة . . . وأنه ظاهر أن ما قصد إليه القانون بالوسائل غير المشروعة هي التي لا تتفق مع نصوص القوانين واللوائح والتي تنافي النظام العام وحسن الآداب والأخلاق . . . وأنه

لما كانت المتهمة من بيئة تتجر بأعراضها وتتخذ من الدعارة السرية وسيلة للتعيش فلا يستقيم القول بأنها تعيش من طريق مشروع غير الدعارة السرية التي تمارسها بتردها على منزل قريبتها . . . وأن ما قاله وكيلها من أنها جعلت من نفسها محظية خاصة لفهم اخنوخ لا تقيم له وزنا . . . لأن ظروفها تؤكد بأنها لن تقتصر في صلاتها هذه به إذ يقضى معها مدة قصيرة من الزمن بمصر ثم يغادرها إلى محل إقامته . . . وأنه لذلك تكون التهمة ثابتة وتقع تحت نصوص مواد القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ولما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ تفيد أن تكون الوسيلة التي يؤسس عليها القضاء بالتشرد مخالفة لقانون العقوبات أو تكون وسيلة أخرى بماعده النص وكان ما وقع من الطاعة ليس من هذا القبيل فإنه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المتهمة .

(طعن حافظة محمد عناني ضد النيابة رقم ١٩٠٥ سنة ١٨٠ ق)

٣٩٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طعن مرفوع عن حكم صدر في اشكال في التنفيذ ثبوت أن التنفيذ تم . لا وجه للطعن

المبدأ القانوني

رفع التهم إشكالا في التنفيذ إلى محكمة اسكندرية الابتدائية الوطنية طلب فيه وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده على أساس أنه سبق أن تنفذ ومن باب الاحتياط جعل التنفيذ قاصرا على الحبس تسعة شهور بدلا من سنة

٣٩١

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قرار وزير التكوين بوزن عدد معين من الأربعة لم يقصد به تحديد طريق معين للاثبات . حرية القاضي في ذلك .

المبدأ القانوني

ان المادة الثامنة من المرسوم بقانون ٩٥

سنة ١٩٤٥ حيث نصت على أنه يصدر وزير التكوين القرارات اللازمة ببيان وزن الرغيف في كل مديرية أو محافظة ويحدد في تلك القرارات النسبة التي يجوز التسامح فيها من وزن الخبز بسبب الجفاف . لم تحوله خلق الدليل الذي لا يصح اثبات الجريمة إلا به فإذا هو نص على وجوب وزن عدد معين من الأربعة وأخذ متوسطه فإن ذلك منه لا يكون إلا بمثابة إرشاد للموظفين المنوعين بالمراقبة بحيث لا تقترب على مخالفته تقييد الحق المقرر للقاضي بمقتضى القانون العام من الحكم في الجرائم ويفصل بحريته من واقع الأدلة المقدمة إليه غير مقيد بدليل معين وهي ان ما قصد إليه القرار الوزاري من الحيلة في تعرف الحقيقة لا يفوت القاضي أثناء تحقيق الدعوى لكن ذلك بطبيعة الحال يجب أن يكون تبعاً لظروف كل دعوى وملابساتها وسائر الأدلة فيها كأقوال الشهود والاعترافات وقرائن الأحوال . ومتى كان الأمر كذلك وكان مجرد وضع الأربعة ناقصة يكفي لتكوين الجريمة .

فقضت المحكمة برفض هذا الاشكال واستمرار تنفيذ الحكم دون أن ترد على ما أثاره التهم من دفاع . فرجع التهم طعننا عن هذا الحكم إلى محكمة النقض فقررت المحكمة انه حيث ظاهر مما أورده الطاعن في طعنه ان الحكم قد تم تنفيذه عليه فلا وجه لنظر هذا الطعن وأصبح عديم الجدوى المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه انه كان قد اتهم في جنحة فقضت محكمة أول درجة غيباً بحبسه سنة فعارض وقضى بالتأييد ، فاستأنف ونظر الاستئناف على أساس أن العقوبة القضي بها عليه ابتدائياً ستة شهور فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد غيباً ولما أن عارض قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وقد نقضت العقوبة عليه على الاعتبار الثابت بالحكم الاستئنافي وانتهى الأمر على ذلك إلا أن النيابة رجعت بعدها وأمرت بإعادة التنفيذ رغم ما هو ثابت بجدول النيابة من أن الحكم سبق تنفيذه فرفع اشكالا أمام المحكمة طلب فيه وقف التنفيذ كما طلب بعدها إلى المحكمة تحديد مدة العقوبة الواجبة النفاذ إذ حررت النيابة نموذج تنفيذاً لمدة سنة مع أن الحكم كان عن ستة أشهر وتم تنفيذها عليه فعلاً ولكن المحكمة قضت برفض الاشكال وباستمرار تنفيذ الحكم دون أن ترد على ما أثاره في شأن هذا الحكم من ناحية بمقوطة بمضى المدة أو حقيقة ما حكم به فيه وما تم في شأنه .

وحيث انه ظاهر مما أورده الطاعن في طعنه أن الحكم قد تم تنفيذه عليه فلا وجه لنظر هذا الطعن وقد أصبح عديم الجدوى .

(طعن على محمد الملاح ضد النيابة رقم ١٦٧٧ سنة ١٨ ق)

ولا جناح على المحكمة إذا استخلصت في حدود سلطتها التقديرية أن توكيل المتهم الآخر في إدارة القرن مقصود به الإفلات من العقاب

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولاً) بأن الحكم المطعون فيه أخطأ حين اعتمد في إدانة الطاعنين على الدليل المستمد من وزن الأرغفة على الرغم من بطلان هذه العملية لمخالفتها للقرار الوزاري القاضي بأن العبرة في وزن الرغيف يجب أن تكون بمتوسط وزن مائة رغيف على الأقل وقد قام مفتش التموين في الدعوى بوزن عدد من الأرغفة دون المائة (وثانياً) بأن الحكم دان الطاعن الثاني بالرغم مما دفع به من أنه قد أقام الطاعن الأول وكيلاً عنه في إدارة القرن بمقتضى عقد وكالة قدمه وهو ثابت التاريخ قبل الواقعة بزم من طويل - مما كان يقتضى عدم مساءلته جنائياً عما يقع من الطاعن الأول أثناء إدارته و (ثالثاً) بأن جريمة عرض الحبز للبيع لم تتم مادام الثابت بالحكم المطعون فيه أن المفتش عند ما ذهب للقرن لم يجد إلا مقداراً قليلاً من الحبز وبفرض أن العرض للبيع قد تحقق فإن عرضه ناقصاً عن الوزن المقرر لا تكون منه جريمة بل كل ما يطلب منه قانوناً في هذه الحالة أن يكمل ما نقص كما هو مفهوم المسادة الخامسة من القرار الوزاري رقم ٥١٦ لسنة ١٩٤٥ (ورابعاً) بأن الحكم لم يبين واقعة الدعوى واستند في الادانة إلى أدلة لا تؤدي إلى النتيجة التي رتب عليها وأخطأ إذ طبق على واقعة الدعوى الفقرة الثانية من المادة السابعة من قرار وزارة التموين رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥ بالرغم من عدم دستوريتها وكان ينبغي تطبيق المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن في طعنه فالمادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ حين نصت على أنه « يصدر وزير التموين القرارات اللازمة ببيان وزن الرغيف في كل مديرية أو محافظة ويحدد في تلك القرارات النسبة التي يجوز التسامح فيها من وزن الحبز بسبب الجفاف » لم تحوله خلق الدليل الذي لا يصح إثبات الجريمة إلا به فاذا هو نص على وجوب وزن عدد معين من الأرغفة وأخذ متوسطه فإن ذلك منه لا يكون إلا بمثابة إرشاد للموظفين الذواتين بالمراقبة بحيث لا يترتب على مخالفته تقييد الحق المعزى للقاضي بمقتضى القانون العام من الحكم في الجرائم بكامل حرية من واقع الأدلة المقدمة اليه غير مقيد بدليل معين وبدهى أن مقصده اليه القرار الوزاري من الحيلة في تعرف الحقيقة لا يفوت القاضي أثناء تحقيق الدعوى لكن ذلك بطبيعة الحال يجب أن يكون تبعاً لظروف كل دعوى وملابساتها وسائر الأدلة فيها كأقوال الشهود والاعترافات وقرائن الأحوال ومتى كان الأمر كذلك وكان مجرد صنع الأرغفة تناقضه في المخازن يكفي لتكوين الجريمة وكان مانص عليه قرار وزير التموين رقم ٥١٦ لسنة ١٩٤٥ في الفقرة الثانية من المادة السابعة قد صدر في حدود السلطة المخولة له في المادتين ٨ و ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وكانت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية قد استخلصت أن التوكيل المشار اليه لم يقصد به إلا الإفلات من العقاب وكان الحكم قد بين الواقعة بما يتوافق فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعنين من أجلها وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولما أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى فإن الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له ما يبرره

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عباس موسى محمود وآخوه ضد النيابة رقم ١٩٦٠ سنة ١٨ ق)

٣٩٢

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ضرب أفضى إلى الموت . ثبوت مرض المجنى عليه من قبل الاعتداء . غير مؤثر مادام الضرب ساعد على الوفاة .

المبدأ القانوني

إذا دانت المحكمة الطاعن في جريمة الضرب المفضي إلى الموت وأثبتت ان الضرب كان سبب الوفاة وان حالة المجنى عليه المرضية ساعدت على ذلك فان في ذلك ما يكفي للرد على دفاع الطاعنين من أن المجنى عليه كان مريضاً وكان لمرضه أثره في وفاته لأن المحكمة إنما ساءلته على أساس الضرب الذي وقع منه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يحصل في أن الطاعنين تمسكا بأنهما كانا في حالة دفاع شرعى عن المال والنفس والحكم المطعون فيه رد على الشطر الأول وأغفل الرد على الشطر الثانى وفي ذلك قصور يستوجب النقض .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن الطاعن الأول تمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعى عن المال هو وفريقه وقال الدفاع عن هذا الفريق بعد ذلك بصفة مجملة أن فريقه كان في

حالة دفاع شرعى أو أنه تجاوز حالة الدفاع وطلب مراعاة ذلك وقد ردت المحكمة على هذا الدفاع كما أبدى أمامها رداً يبرر عدم الأخذ به وإذن فلا محل للنعى على الحكم من هذه الناحية .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً حين دان الطاعن الأول دون أن يرد على ما تمسك به من أن التهمة شائعة فلا يسأل إلا عن القدر المتيقن من الضرب لأن المجنى عليه وشهوده الذين استند الحكم إلى أقوالهم أكدوا أنه ضرب المجنى عليه ضربة واحدة على رأسه على حين ثبت من التقارير الطيبة والصفة التشريحية أن هنالك على الأقل ثلاث ضربات كلها خلف الرأس وأن إحداها هي التي أحدثت الوفاة ولم يحدد الحكم أو أحد من الشهود من أحدث الضربة التي سببت الوفاة ولم يرد الحكم كذلك على ما دفع به الطاعن من أنه كان يجهل ما يعانيه المجنى عليه من الأمراض القاتلة التي كانت العامل الأول في وفاته وأن ذلك يؤثر في المسؤولية الجنائية .

« وحيث ان الحكم للمطعون فيه قام على شهادة الشهود الذين شهدوا بأن الطاعن الأول وحده هو الذى ضرب المجنى عليه وأن أحداً غيره لم يضربه فلا محل هنا للقول بأن الحكم المطعون فيه لم يبين أى الضربات هي التي أدت إلى وفاة المجنى عليه بعد أن أثبت أنه هو الذى أحدث به جميع الضربات — أما ما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما أثاره من أن المجنى عليه كان مريضاً وكان لمرضه أثره في وفاته فحسب المحكمة أنها أثبتت أن الضرب كان سبب الوفاة وأن حالة المجنى عليه المرضية ساعدت على ذلك لأنها إنما ساءلته عن الوفاة كنتيجة للضرب الذى وقع منه .

أن الطاعنين تقدما بالطلب المشار اليه وكان هذا الطلب مهما لتعلقه باستكمال التحقيق في الدعوى فان عدم اجابة أو الرد عليه يعد قصورا موجبا لنقض الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

(طعن حسن جمعه عوض وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٠٣ سنة ١٨ ق)

٣٩٤

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . القاء المتهم للمخدر طواعية قبل أن يمسك به أحد . تلبس بجمل التفتيش صحيحا . اعتراف نتيجة اكراه . غير مؤثر . ما دامت المحكمة لم تستند اليه .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان المتهم ألقى بالورقة التي فيها المخدر طواعية واختيارا قبل أن يمسك به أحد فان ذلك منه يعتبر تخليا عن حيازتها وتركها لأى حق له فيها مما يخول كل من يجدها أن يلتقطها فاذا ما أخذها رجال البوليس ووجدوا فيها المخدر فان حالة التلبس بالاحراز تقوم ويكون التفتيش اللاحق صحيحا

٢ - تمسك المتهم ببطلان الاعتراف على أساس صدوره نتيجة الاكراه لا يؤثر ما دامت المحكمة لم تستند في الأدانة إلى هذا الاعتراف .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه باحراز المخدر

» وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حامد يوسف شوشه وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢١٣٥ سنة ١٨ ق)

٣٩٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طلب تحقيق متعلق بأصل النزاع . عدم اجابته . قض .

المبدأ القانوني

إذا كان الطلب الذى تقدم به الطاعن إلى المحكمة مهما لتعلقه باستكمال التحقيق في الدعوى فان عدم اجابته أو الرد عليه يعد قصورا موجبا لنقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنهما طلب إلى المحكمة الاستثنائية الانتقال لمعاينة مكان الحادث لاثبات أن عرض الطريق يقل عما ورد بشأنه في معاينة البوليس وطلب كذلك ضم دفتري مرور تقطى الكنيسة والخزاوى لاثبات أن سيارات أخرى غيرا سيارتهما مرت هما وقت وقوع الحادث وأن ماثبت في هذين الدفتريين بشأن وقت مرور السيارة يتعارض مع القول بأنها هي التي صدمت سيارة الأتوبيس التي كان يركبها المجنى عليه وبالرغم من أن المحكمة أجابتهما إلى الطلب الثانى وقررت فتح باب المرافعة لضم هذين الدفتريين فان قرارها لم ينفذ وفصلت في الدعوى بعد ذلك بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه من غير أن تعنى بالرد على هذين الطلبين .

» وحيث انه لما كان الثابت بمحاضر الجلسات

فقد تمسك ببطان القبض والتفتيش لأنه لم يكن في حالة تلبس بالجريمة يجوز معها القبض بدون إذن من النيابة إذ هو لم يلق بالمخدر إلا بعد أن هم رجال البوليس بالقبض عليه ولم يكونوا قد تبينوا بعد ما كان يحوزه ولكن المحكمة لم تأخذ بدفاعه وقالت انه كانت هناك مظاهر خارجية دعت إلى هذا الاجراء مع أن هذه المظاهر إنما حصلت نتيجة للعمل الباطل الذي وقع من رجال البوليس بمحاولته القبض عليه - ويضيف الطاعن أن المحامي عنه طلب ضم دفتر الأحوال لاثبات أن الضابط لم يقيم بالضبط وإنما حصل ذلك من المخبرين وهما ليسا من رجال الضبطية القضائية فلم تجب المحكمة الطلب ولم ترد عليه . كما لم تكن بتحقيق طلبه الخاص باستحضار الكشف الطبي الذي توقع عليه نتيجة الطلب الذي قدمه إلى النيابة وذكر فيه أنه اعتدى عليه لمله على الاعتراف وأن الاعتراف المنسوب اليه إنما كان وليد الاكراه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها فقال « إنها تلخص »

« في أنه أثناء مرور الضابط ومعه المخبرين »

« شاهدوا المتهم (الطاعن) واقفا بالشارع »

« بجوار مصباح كهربائي ومعه آخر يسلمه شيئاً »

« ولما رأياهم جرى الأخير وهرب وألقى المتهم »

« بورقة كانت معه تبين أن فيها مادة ثبت من »

« تحليلها أنها أفيون . فاقادوه إلى القسم وهناك »

« سأله الضابط فاعترف بأنه كان محرراً بقصد »

« الاتجار وأنكر أمام النيابة احرازه للمخدر »

« واعترافه أمام البوليس وذكر أنه ضرب »

« وأثبت حضرة وكيل النيابة أنه وجد به كدما »

« بمقدم الساق . وذكر الدفاع عنه أن القبض »

« والتفتيش كانا باطلين وأن الضابط لم يكن »

« موجوداً وأن المخبرين لفقلا التهمة . وأن »

« المحكمة ترى أن التهمة ثابتة بما شهد به »

« رجال البوليس من رؤيتهم المتهم وآخر معه »

« يعطيه شيئاً ولما شاهدهم جرى الأخير وألقى »

« المتهم بالمادة فهذه مظاهر خارجية تبين لرجال »

« البوليس القبض والتفتيش ولا أهمية عد ذلك »

« لتناقض أقوالهم إذ لا يؤثر على جوهر الشهادة »

« أو الرد على ما إذا كان الاعتراف كان نتيجة »

« اكراه أو لا . » ولما كان ما أورده الحكم يفيد أن المتهم ألقى بالورقة بما فيها طواعية واختياراً قبل أن يمسك به أحد وكان ذلك منه بعد تخليا عن حيازتها وتركها لأي حق له فيها مما يحول كل من يجدها أن يلتقطها فاذا ما أخذها رجال البوليس ووجدوا فيها المخدر فإن حالة التلبس بالاحراز تقوم ويكون التفتيش اللاحق لذلك صحيحاً . ومضى كان الأمر كذلك فإن طلب ضم دفتر الأحوال لا يكون مجدياً — أما ما أشار اليه عن الاعتراف وبطلانه فهو في غير محله إذا لم تستند المحكمة في الادانة اليه واستبعدته وأخذت بالأدلة الأخرى القائمة في الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتمين رفضه موضوعاً .

(طعن حسن محمد خميس ضد النيابة رقم ٢١٤٨ سنة ١٨ ق)

٣٩٥

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

نصب . مجرد استخدام الموظف وظيفته في الحصول على مال الغير لا يكفي .

المبدأ القانوني

ان استخدام الموظف وظيفته التي يشغلها حقيقة في الاستيلاء على مال الغير لا يصح عده

نصباً إلا على أساس أن سوء استعماله وظيفته على النحو الذي وقع منه تعتبر الطرق الاحتمالية كما هي معرف بها في باب النصب . فإذا كانت المحكمة قد جرت في حكمها على قاعدة عامة في أن مجرد استخدام الموظف وظيفته في الحصول على مال الغير يعتبر نصباً وإن ذلك من شأنه أن يؤدي بذاته التي تحقيق مقصده في التأثير على المجنى عليه حتى يخرج ما وقع من دائرة الكذب المجرد إلى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية فإن قضاءه يكون مخطئاً .

المحكم

« حيث أن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بالنصب وفي بيان ذلك يقول أن مانسبته إليه المحكمة من أنه أخذ المبلغ من المجنى عليه على ذمة الحاقه بالوظيفة لم يصاحبه استعمال طرق احتمالية فلا يعدو مجرد كذب لاعتقابه عليه وأن مقررته المحكمة عن وظيفته وأنها كافية للثقة به في غير محله إذ أنه كاتب باليومية لصفة له ولا اختصاص في تعيين الموظفين .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالنصب وبين واقعة الدعوى فقال « إنها تلخص فيما شهد به معبد مرسى شيخ الحفر من أن له إبناً يشتغل غفير بالسكة الحديد وكان قد أوقف . . . ثم رفع عنه الإيقاف فحضر له المتهم (الطاعن) إلى بلدته يهنئه وأخبره أنه موظف بهندسة السكة الحديد فأكرم وفادته .. وتصادف حضور المجنى عليه وردائي صالح . . . فانضم إليهم وفي أثناء الحديث ذكر المتهم أن هناك وظيفتين خاليتين بالمصلحة فعرض المجنى عليه على المتهم الحاقه بأحدهما وسأله عما إذا كان يستطيع مساعدته في الالتحاق

بأحدهما فوعده خيراً وطلب منه خمسة جنيهات فاعتذر المجنى عليه لضيق ذات يده ودفع مبلغ جنيهين مرجئاً دفع الباقي إلى ما بعد استلام العمل ودفع أيضاً ٣ قروش قيمة دمنة طلب الاستخدام وكتب الطلب وأعطاه إلى المتهم الذي وعده بالمساعدة . . . ثم أنه تردد على المتهم كثيراً إلى أن عيل صبره ولما يئس من الحصول على الوظيفة قدم البلاغ . ثم تعرض الدفاع عن المتهم فقال « إن محكمة أول درجة لم تعتبر ما أتاه المتهم من قبيل الطرق الاحتمالية المعاقب عليها وإنما وصفته بأنه مجرد كذب ولكن المحكمة تخالفها في هذا النظر وترى أن الكذب وحده يكفي لتكوين الطرق الاحتمالية المنصوص عليه في المادة ٣٣٦ عقوبات إذا كانت صفة من صدر عنه تحمل على الثقة به وتصديق أقواله . . . لأن المتهم يستعين في الواقع في هذه الحالة على تأييد أقواله بأمر خارج عن هذه الأقوال وهو المركز الذي يشغله أو الصفة التي يتصف بها — كما أنه يجب عند بحث الصفة النظر إلى عقلية المجنى عليه وظروفه بشرط أن لا تنزل عقليته عن مستوى عقلية الشخص العادي في الظروف والبيئة » التي يعيش فيها هذا المجنى عليه وأنه في الدعوى الحالية فإن المحكمة ترى أن صفة المتهم كانت كافية وحدها لحمل المجنى عليه بحكم عقلية وظروفه على تصديق ما زعمه المتهم من أن في إمكانه توظيفه بهندسة السكة الحديد التي يعمل بها المتهم أو على الأقل التوسط لدى رؤسائه للاحاق المجنى عليه بهذه الوظيفة . . . وتكون جريمة النصب ثابتة في حقه » ولما كان استخدام الموظف وظيفته التي يشغلها حقيقة في الاستيلاء على مال الغير لا يصح عده نصباً إلا على أساس أن سوء استعماله وظيفته على النحو الذي وقع منه يعتبر من الطرق الاحتمالية كما هي معرف بها في باب النصب

المحكمة

« حيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى باقي الطاعنين . »
 « وحيث ان مبنى هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين قضي بإدانة الطاعنين بالسرقة بالاكرام جاء باطلا فقد سمعت المحكمة الدعوى ثم انتهت بتوجيه اليمين من جديد إلى المجني عليهما وكان الحلف على الاتجيل وبصيغة معينة هي أنهما تأكدا من أن المتهمين الثلاثة كانوا من بين المعتدين - وعلى الرغم من أن المحكمة لم تكون اعتقادها إلا بعد هذا الحلف فإنها لم تتعرض لهذه الوقائع في الحكم ولم تشر إليها كما أن صيغة اليمين التي حلفها المجني عليهما كانت ناقصة لا تؤدي إلى تبين الحق في قولهما فإنه ما دام الشك كان قائما حول رؤيتهما المتهمين فإنه كان من المتعين أن تكون اليمين على الرؤية والتحقق لا أن تنصرف كما حصل إلى مجرد التأكد الذي قد يكون عن طريق السماع أو نحوه - ويضيف الطاعنان أن المحكمة استندت فيما استندت إليه إلى الكشف الطبي المتوقع على الطاعن الثاني الذي أثبت وجود خدوش معاصرة اعتبر الحكم أنها حدثت من تماسك أحد المجني عليهما به مع أن هذا يناقض ما أورده الحكم وثبت بالجلسة من أن المعتدين كانوا فريقين هاجم أحدهما وكان به الطاعن المجني عليه يوسف فرج وأن هذا قرر أنه لم يمسك أو يعتقد على أحد من المتهمين . »
 « وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض الدفاع الطاعنين واطرحه للاعتبارات التي قالها . ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى مارتب عليه فلا محل لما يشير الطاعنان وهو لا يخرج عن المجادلة في تقدير الدليل بما

وكانت المحكمة قد جرت في حكمها على قاعدة عامة هي أن مجرد استخدام للوظف وظيفته في الحصول على المال يعتبر نصبا وأن ذلك من شأنه أن يؤدي بذاته إلى تحقيق مقصده في التأثير على المجني عليه حتى يخرج ماوقع من دائرة الكذب المجرد إلى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية فان قضاءها يكون مخطئا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن احمد حسن محمد يدع ضد النيابة رقم ٢١٤٩ سنة ١٨ ق)

٣٩٦

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

عين . طلب المتهمون من المجني عليهما أداءها على وجه معين . وبصيغة معينة فالحلف . لا على ل الطعن .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الثابت في محضر الجلسة ان المجني عليهما شهدا بأنهما رأيا المتهمين وعرفاهم فطلب الأخيرون اليهم الحلف على الاتجيل فعرضت المحكمة ذلك عليهما فحلفا بأنهما تأكدا بأنهم هم الذين ارتكبوا الحادث ولم يعترض الدفاع . ومتى كان الأمر كذلك فلا تقبل من الطاعنين تخطئة المحكمة في إجراء تم وفقا لطلبهم هم .

٢ - ان الطعن على صيغة اليمين لا يكون مقبولا إذا تبين ان اليمين إنما طلبها المتهمون لتأكيد ما قرره المجني عليهما بالجلسة عن الرؤية فيقبلها الأخيران وحلفاها ولم يعقب أحد على ذلك .

الطاعن بناء على ما قاله من أنه اعرابي لم يتخل عن عوائد العرب وتقاليدهم القديمة التي منها وأد البنات ولم يهذب الاسلام من نفسه بنوره وهديه فارتكب القتل تمسحاً مع تلك التقاليد والعادات ولم يناقش أو يرد على ما تمسك به الدفاع من أن القانون يعد الزوج معذوراً إذا قتل الزوجة عند مفاجأتها وهي تزني لأن رؤيتها على هذه الحال يفقده عقله وشعوره والثابت أن الطاعن قتل زوجته عندما وجدها حبلية من سفاح .

« وحيث انه لا وجه لما يقول به الطاعن فالحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل العمد قد بين الواقعة بما يتوافق فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجناية وذكر الأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوع تلك الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى وكانت المحكمة قد قدرت جميع الظروف التي ارتكبت فيها الواقعة وأخذت الطاعن بمقتضيات الرأفة بناء عليها فإن الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له محل لأن الأعدار القانونية استثناء لا يقاس عليه والعذر المشار اليه خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا ولا يكفي فيه ثبوت الزنا بعد وقوعه بمدة مذكورة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد علي محمد ناري ضد النيابة رقم ٢١٣١ سنة ١٨ ق)

يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض أما ما يقولانه عن الحلف . فالثابت في محضر الجلسة أن المجني عليهما شهدا بأنهما رأيا المتهمين وعرفاهم فطلب الآخرون اليهم الحلف على الانجيل فعرضت المحكمة ذلك عليهم فحلفا بأنهما تأكدا بأنهم هم الذين ارتكبوا الحادث ولم يعترض الدفاع ومتى كان الأمر كذلك فلا يقبل من الطاعنين تخطيط المحكمة في اجراء تم وقفا لطلبهم هم وأما ما أثاراه في شأن صيغة الحلف فردود بما تبين من أن اليمين إنما طلبها المتهمون لتأكيد ما قرره المجني عليهما بالجلسة عن الرؤية قبل الأخيران وحلفاها ولم يعقب أحد على ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن بالنسبة إلى هذين الطاعنين في غير محله ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن أحمد حسين خليل وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٩٠ سنة ١٨ ق)

٣٩٧

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

اعذار قانونية . استثناء لا يقاس عليه

المبدأ القانوني

ان الاعذار القانونية استثناء لا يقاس عليه عذر الزوج الذي يفاجيء زوجته متلبسة بالزنا . ولا يكفي فيه ثبوت الزنا بعد وقوعه بمدة مذكورة

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ في قضائه بادانة

٢٩٨

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

سرقة باكره . بشرط أن يكون الجاني لجأ إلى القوة لتعطيل مقاومة المجنى عليه . عدم تحدث الحكم عن الرابطة بين السرقة وبين الضرب . قصور .

المبدأ القانوني

ان القانون يوجب في ظرف الاكره المشدد لجريمة السرقة أن يكون الجاني قد لجأ إلى القوة لتعطيل مقاومة المجنى عليه في سبيل تسهيل فعل السرقة فإذا كان الحكم لم يعن ببيان الرابطة بين الاعتداء على المجنى عليه بالضرب وبين فعل السرقة لمعرفة توفر هذا الظرف كما هو معرف به في القانون فانه يكون قاصر البيان .

المحكم

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعه على الحكم المطعون فيه انه خلا من بيان عناصر السرقة بالاكره التي دان الطاعن بها ومن بيان الرابطة بين اعتداء الطاعن على المجنى عليه على أثر مشادة وقعت وبين السرقة وفي هذا قصور يعيبه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالاشتراك في التجمهر والسرقة باكره وقال فيما قاله في ذلك « ان وقائع الدعوى حسب تبينتها المحكمة من الاطلاع على أوراق القضية والتحقيقات التي تمت فيها وسماع أقوال الشهود ودفاع المتهم بالجلسة تتحصل في انه في يوم ٥ - ابريل سنة ١٩٤٨ الموافق ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ أضرب رجال البوليس فاتهز المتهم ابراهيم محمود محمد ومن على شاكلته من الرعاع والأوباش هذه الفرصة للتجمهر لتكدير الأمن وارتكاب السرقات وغيرها من الجرائم ومنع وتعطيل تنفيذ القوانين باستعمال القوة والعنف

وتصادف أن كان محمود صادق بك المجنى عليه ماراً بشارع سعيد الأول بدائرة قسم العطارين متوجها الى محطة ترام الرمل فرأى مظاهرة مقبلة مكونة من بعض رجال البوليس والغوغاء ورأى في الوقت نفسه بعض الغوغاء يقومون باتلاف نوافذ سينا ركس فلفت نظر أحد رجال البوليس الذي كان بجواره وقتئذ الى هذا الأمر فلم يلتفت اليه فتقدم اليه شخص متوسط الجسم أشقر اللون شعره أصفر ظهر فيما بعد أنه المتهم وجذبه اليه بعنف وسأله عما كان يقوله لرجل البوليس ولطمه على وجهه بالكف والتف حوله عدد غفير من الغوغاء لا يستطيع حصره وانها لوا عليه ضربا وخطفوا طربوشه من على رأسه واتزعوا من يده ثلاثة مصابيح كهربائية كان يحملها وحاولوا نزع جاكته فقاومهم فطمه شخص آخر قصير القامة يرتدى ملابس أفرنكية وأخيرا استطاع أن يفلت منهم ودخل الى مقهى قريب في نفس الشارع والغوغاء ومعهم المتهم يطاردونه وحاولوا اقتحام المقهى ومعاودة الاعتداء عليه صائحين أنه يهودي ولكن أصحاب المقهى حالوا دون ذلك ودخل الشخص القصير القامة السابق ذكره وطلب الى المجنى عليه أن ينطق بالشهادتين ليتأكد أنه مسلم ففعل ثم رأى المتهم يمر من أمام باب المقهى وعندئذ سمع من أحد الموجودين بالمقهى شخصا يعود على المذكور باللائمة ويقول هو ابراهيم يعمل كده ليه) فسأله عن لقب ابراهيم هذا فلم يرد عليه وأثناء ذلك تفقد نقوده التي كانت في ظرف في الجيب الخلفي للبنطلون وقدرها ٢٣٢ جنيها و ٢٥٠ مليا فلم يجدها كما تبين له أن زرار هذا الجيب غير موجود أيضا ثم سمع طلقات نارية في الخارج وهدأت الحالة فكلف أحد رجال المقهى باستحضار أحد الحجاب من المحكمة المختلطة وهذا أحضر له سيارة أوصلته

٢ — إذا كانت المحكمة عولت في إدانة الطاعن على أدلة مستقلة وقائمة بذاتها من شهادة الشهود وظروف الحادث فالطعن بأن المحكمة لم تحقق مانسبه المتهم للضابط من أنه نسب له في محضره اعترافا بالحادث مزور لا يجدى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين أخذ بدليل مستمد من تفتيش باطل ذلك لأن الواقعة الأصلية تدور حول خروج رصاصة خطأ من مسدس كان يحمله الطاعن وتمت الجريمة وقامت الأدلة عليها باعتراف الطاعن للمحقق حال وصوله لمكان الحادث بملكته للمسدس المضبوط وبخروج الرصاصة منه خطأ أثناء حمله له ولم تكن هناك حاجة إلى دليل جديد فيكون التفتيش الذي أجراه معاون البوليس بعد وقوع الحادث بعبء طويلة وبعد اقتياد الطاعن إلى مركز البوليس قد وقع باطلا لأن الطاعن لا يعتبر هذه الحالة تلبس » وحيث انه متى كانت جريمة احرار السلاح متلبسا بها على الصورة الواردة في الحكم فان هذا التلبس يميز لمأمور الضبطية القضائية القبض على الجاني وتفتيشه في أى وقت وأى مكان مادامت حالة التلبس قائمة ولا يصح في القانون مطالبة القائم بالتفتيش بالوقوف فيه عند انقضاء وقت معين أو عند العثور على شيء معين ومن ثم فان الدليل المستمد من التفتيش الذي أجرى في الدعوى يكون صحيحا

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن الطاعن دفع بأن ما أثبته معاون البوليس بمحضره مما يتضمن اعترافه أمام المأمور بأنه أحرز الخدر الذي

الى منزله ومن هناك بلغ بالحادث ولما ضبط المتهم وجد بالأوصاف التي ذكرها وعرض عليه فاستعرف عليه وقال انه الشخص الذي كان أول من اعتدى عليه بأن لطمه على وجهه ثم اعتدى عليه باقى التجمهرين » ، ولما كان القانون يوجب في ظرف الاكراه المشدد لجريمة السرقة أن يكون الجاني قد لجأ الى القوة لتعطيل مقاومة المجنى عليه في سبيل تسهيل فعل السرقة وكان الحكم لم يعن ببيان الرابطة بين الاعتداء على المجنى عليه بالضرب وبين فعل السرقة لمعرفة توفر هذا الظرف كما هو معرف به في القانون فانه يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم محمود محمد ضد النيابة رقم ١٦٥٩ سنة ١٨ ق)

٣٩٩

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش في حالة التلبس . صحته : عدم تحقيق واقعة اعتراف مزور . لا يهم إذا كانت المحكمة استندت على أدلة أخرى .

المبادئ القانونية

١ — متى كانت الجريمة متلبسا بها فان هذا التلبس يميز لمأمور الضبط القضائية القبض على الجاني وتفتيشه في أى وقت وأى مكان مادامت حالة التلبس قائمة ولا يصح في القانون مطالبة القائم بالتفتيش بالوقوف عند انقضاء وقت معين أو عند العثور على شيء معين ومن ثم فان الدليل المستمد من التفتيش يكون صحيحا .

٢ — إذا كانت الواقعة المنسوبة للمتهم في قرار الاحالة تزويرها لا تخرج عن كونها من البيانات التي طلبت من رب العائلة لصرف أقمشة في حالة الزواج طبقاً لأحكام المادة ٣٢ من القرار رقم ٢٤٨ سنة ١٩٤٧ فإن عقاب المتهم لا يعتبر تزويراً معاقباً عليه بالمادة ٢١٥ ع وإنما يعاقب عليها فقط بناء على حكم المادة ٢٢٤ ع والمادة ٣٢ من القرار الوزاري رقم ٢٤٨ سنة ١٩٤٧ والمادة ٣ من القرار رقم ٤١٢ سنة ١٩٤٨ وتكون العقوبة الواجب الحكم بها هي الغرامة فقط .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه ارتكب تزويراً في ورقتين رسميتين وأنه استعملهما مع علمه بتزويرهما وقد اعتبرت محكمة الجنايات الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٢١٥ عقوبات باعتبار أن الورقتين غير رسميتين دون أن تلفت الدفاع إلى تعديل التهمة .

« وحيث ان المادة ٢/٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على أنه يجوز بدون سبق تعديل في التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة عليه في أمر الاحالة لعدم اثبات بعض الأفعال المسندة وهو نص صريح في جواز ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من النزول بالواقعة من جنابة تزوير ورقتين رسميتين إلى جنحة تزوير ورقتين عرفيتين لعدم توفر صفة الرسمية فيهما .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن تتحصل في أن

وجد معه للتعاطى الشخصى مزور وأن المحكمة أخذت بهذا الاعتراف دون أن تقيم دليلاً مقبولاً على صحته .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة عولت في ادانة الطاعن اعلى أدلة مستقلة وقائمة بذاتها من شهادة الشهود وظروف الحادث فالطعن بأن المحكمة لم تحقق صحة ما ذكره معاون البوليس بسدد ماقاله الطاعن للأمر أمامه لا يجدى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن السيد مدكور زاهر ضد النيابة رقم ١٩٠٨ سنة ١٨ ق)

٤٠٠

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تعديل وصف التهمة إلى أخف بغير القات المتهم - جوازه . تزوير في بيانات صرف أقمشة الزواج له حكم خامس طبقاً للمادة ٢٢٤ ع

المبادئ القانونية

١ — ان المادة ٢/٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على أنه يجوز بدون سبق تعديل في التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة عليه في أمر الاحالة لعدم اثبات بعض الأفعال المسندة للمتهم وهو نص صريح في جواز ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من النزول بالواقعة من جنابة تزوير ورقتين رسميتين إلى جنحة تزوير ورقتين عرفيتين لعدم توفر صفة الرسمية فيهما .

الواقعة المسندة إلى الطاعن غير معاقب عليها قانونا لعدم توفر أركان جريمة التزوير .

» وحيث ان القرار الوزاري رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتموين نص في المادة ٣١ منه على أن يكون صرف الأقمشة في حالات الزواج والوفاة وغيرها من الحالات الاستثنائية بموجب تراخيص تصرفها مراقبة التموين المختصة وتصرف هذه التراخيص بناء على طلب صاحب الشأن ويكون مشتملا على البيانات ومشفوعا بالمستندات التي تقررهما وكالة وزارة التجارة والصناعة لشئون التموين كما نص في المادة ٣٢ على أنه لمراقبات التموين أن تطلب من كل رب عائلة ومن كل صاحب محل أو مصنع يستخدم للأقمشة في تجارته أو صناعته جميع البيانات والمعلومات والاحصائيات والأوراق التي يكون لها شأن في تحديد الأقمشة التي يرخص بصرفها أو في مراقبة الصرف طبقا للأوضاع والكميات المقررة وعلى هؤلاء الأشخاص أن يقدموا ما يطلب اليهم تقديمه في المواعيد والأوضاع التي تحدد لهذا الغرض ويجب أن تكون البيانات والمعلومات مطابقة للحقيقة ثم نص في المادة ٣ من القرار الوزاري رقم ٤١٢ لسنة ١٩٤٨ على أن كل مخالفة لأحكام المادة ٣٢ من القرار رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٤٧ يعاقب عليه بغرامة لا تزيد على ٥٠ جنيها .

» وحيث ان الواقعة المسندة للطاعن في قرار الاحالة لا تخرج عن كونها من البيانات التي طلبت من رب العائلة لصرف أقمشة في حالات الزواج طبقا للمادة ٣٢ المشار إليها وبما أن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن هاتين الورقتين تضمنتا بيانات غير مطابقة للحقيقة فان عقاب الطاعن عليهما لا يعتبر تزويرا معاقبا عليه بالمادة ٢١٥ عقوبات

كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه وانما يعاقب عليه فقط بناء على حكم المادة ٢٢٤ عقوبات وبالمادة ٣٢ من القرار الوزاري رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٣ من القرار رقم ٤١٢ لسنة ١٩٤٨ وتكون العقوبة الواجب الحكم بها هي عقوبة الغرامة فقط مع مراعاة وقف التنفيذ على نحو ما جاء بالحكم المطعون فيه الذي رأى من ناحية الوقائع ما يبرره .

» وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالعقوبة المقضى بها على الطاعن وتطبيق القانون على الواقعة المنسوبة اليه على نحو ما تقدم .

(طعن حسن حسن البيسى ضد النيابة رقم ١٨٩٦ سنة ١٨)

٤٠١

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طعن . بطلان في الاجراء بالنسبة لأحد المتهمين . لا يجوز لغيره من المتهمين التمسك به . عقوبة . من الواقعة مقترنة بسبق الاصرار تدخل في نطاق الجريمة من غير سبق الاصرار . رفض .

المبادئ القانونية

- ١ — لا وجه للطاعن في التمسك ببطلان الاجراءات بالنسبة إلى غيره من باقي المتهمين .
- ٢ — إذا كانت العقوبة المحكوم بها على أساس ان الواقعة المنسوبة للمتهم مقترنة بسبق الاصرار تدخل في نطاق العقوبة المقررة في القانون للجريمة إذا وقعت من غير سبق اصرار فانه لا يكون هناك مصلحة للطاعن من وراء التمسك بعدم وجود سبق الاصرار .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن إجراءات المحاكمة وقعت باطلة فقد كان المتهمون في الدعوى ثلاث والطاعن أولهم وقد غاب محامي المتهم الثاني فحضر عنه أحد محامي المتهم الثالث وترافع في الدعوى وقد ترتب على ذلك الاضرار بالطاعن لأن مصلحته تتفق مع مصلحة المتهم الثاني وتختلف مع مصلحة المتهم الثالث ففي تمثيل محامي الثالث اضرار بالثاني وبالتالي اضرارا به هو وفضلا عن هذا فالحكم وقع في تناقض ولم يقيم الدليل على سبق الاصرار ولم يبين وقائع الدعوى على حقيقتها ولم يذكر مضمون أدلة النفي .

« وحيث انه لا وجه للطاعن في التمسك بطلان الاجراءات بالنسبة إلى غيره من المتهمين ما دام هو كان له محام تولى المدافعة عنه على الوجه الذي ارتآه أما عن باقى ما جاء في أوجه الطعن فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الضرب المفضى للموت مع سبق الاصرار قد أورد الأدلة التي اعتمد عليها في ذلك وهي من شأنها أن تؤدى ما رتب عليها واذا فالجدل على الصورة الواردة بالطعن لا يكون إلا محاولة يقصد بها فتح باب المناقشة في وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به وأما عن سبق الاصرار فلا مصلحة للطاعن من وراء التمسك به ما دامت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في نطاق العقوبة المقررة في القانون للجريمة إذا وقعت من غير سبق اصرار .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا . »

(طعن بكر عبد العطي فيجة ضد النيابة رقم ٢١٤٠)

(سنة ١٨ ق)

٤٠٢

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

بطاقة التموين التي يجب ردها بعد الوفاة . هي البطاقة العائلية .

المبدأ القانوني

ان المادة ٨ من القرار الوزاري رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ نصت على وجوب رد بطاقة التموين عند الوفاة إنما تسرى على بطاقة العائلات أما البطاقة الخاصة بأصحاب المصانع والمحال العمومية فأمرها مختلف إذ لم تنص المادة ١٠ من القرار على وجوب الرد عند الوفاة بل كل ما استوجبته هو إخطار مكتب التموين عن كل تغيير في أحوال المحل أو العمل إذا كان التغيير من شأنه تخفيض الاستهلاك .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاه كم على المحال المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه « بأنه لم يقيم بواجب رد بطاقة التموين الخاصة بمحمود أبو العينين بعد وفاته » فقد تمسك بأن البطاقة خاصة بأحد المحال العمومية ، وأن القرار الوزاري رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ والذي عوقب بمقتضاه لا يوجب الرد إلا بالنسبة إلى بطاقات العائلات ، فتكون الواقعة لاعقاب عليها ، ولكن المحكمة قضت بادائه دون أن تتعرض لهذا الدفاع أو تشير اليه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على التهم ، وقضت المحكمة بادائه عملا بالمادتين ٨ و ١٠ من القرار الوزاري رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ وبالمادتين ١ و ٥٦ من الرسوم بقانون

رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ : وقالت « ان الوقائع تتلخص في أن رئيس مباحث التموين علم بأن لوكاندة ومقهى قيصر يصرف لصاحبها كمية من السكر .. وأن صاحبها محمود أبو العنين المقيد باسمه البطاقة قد توفي من مدة أربعين يوما وأن التولى إدارتها هو نجل صاحب المقهى وأنه لم يخطر مكتب التموين في بحر شهر من تاريخ الوفاة ... وأنه اعترف بأنه مدير المقهى بعد وفاة والده ، وأنه أخطر المحافظة لقيد الرخصة باسمه ولكن لم يخطر مكتب التموين . . . وأنه يتضح أنه بالرغم من وفاة والده لم يرد البطاقة بعد الوفاة ، وأنها لاتعمل على دفاعه لأن المحافظة ليست الجهة المختصة قانونا » فاستأنف وتمسك ، الدفاع عنه بالجلسة بأن القرار الوزاري لا ينطبق على حالة التهم ، وأنه لا يوجب الرد إلا بالنسبة لبطاقات العائلات فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد أخذا بأسباب الحكم الابتدائي ، ولما كانت المادة ٨ من القرار المشار اليه التي نصت على وجوب رد البطاقة عند الوفاة ، إنما تسرى على بطاقة العائلات . أما البطاقة الخاصة بأصحاب المصانع والمحال العمومية فأمرها مختلف إذ لم تنص المادة ١٠ من القرار على وجوب الرد عند الوفاة بل كل ما استوجبه هو اخطار مكتب التموين عن كل تغير في أحوال المحل أو العمل إذا كان التغير من شأنه تخفيض الاستهلاك ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الثابت بالحكم أن الطاعن أدار المحل العمومي بعد وفاة والده وليس هناك من تغير من شأنه خفض الاستهلاك فان الواقعة تكون لاعتقاب عليها ، ويكون الحكم إذ قضى بالادانة مخطئا من التعيين نقضه والقضاء بالتهم بالبراءة .

ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة التهم مما أسند اليه .

(ملعن . مصطفى محمود أبو العنين ضد النيابة رقم ١٩٢٢ سنة ١٨ ق)

٤٠٣

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

غش . قرار وزير التموين بوجوب اعلان نتيجة التحليل لنوى الشأن وإلا كانت كأن لم تكن . غير ملزم للقضاء
المبدأ القانوني

ان قرار وزير التموين رقم ٣٢٤ سنة ١٩٤٦ الذي تنص المادة العاشرة منه على بطلان اجراءات أخذ العينة واعتبارها كأن لم تكن إذا لم يعلن صاحب الشأن بنتيجة التحليل في ميعاد ٤٥ يوما من تاريخ أخذ العينة قد صدر تنفيذاً لأحكام المرسوم رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ وهذا المرسوم لم يرد فيه أى إشارة عن البطلان ولا على تحويل الوزير تحديد أدلة معينة لاثبت الجريمة إلا بها فيكون القرار بنصه على بطلان إجراءات أخذ العينة قد تجاوز السلطة الخولة لمن أصدره فلا يصح للمحاكم أن تعتبره وتبنى عليه قضاء ويكون الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل هذا النص وأهدره وأخذ بالدليل المستمد من التحليل واطمأن اليه جاء مطابقاً للقانون .
الحكم

« حيث ان الطاعنة الأولى بنت طعنها على عدم ختم الحكم في الثمانية الايام المحددة بالقانون ، وإذ كان هذا السبب وحده لا يكفي لنقض الحكم كما

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

٤٠٤

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قار . تعريفة . يجب أن يكون الربح موكولا
للحظ لا لمهارة اللاعبين .

المبدأ القانوني

ان المادة ١٩ من قانون المحال العمومية نصت
على أنه لا يجوز في المحال العمومية أن يترك أحد
يلعب القمار على اختلاف أنواعه . وينبغي للعقاب
على ألعاب القمار أن يكون الربح فيها موكولا
لحظ اللاعبين أكثر من مهارتهم كما هو مفهوم
من معنى كلمة القمار فاذا كان الحكم المطعون
فيه قد دان الطاعن واكتفى بالقول بأنه سمح
لرواد المقهى بلعب ما يسمى (الكومي - طير)
ولم يبين الحكم كيفية هذه اللعبة وخلا من
بيان ان للحظ فيها النصيب الأوفر فانه يكون
قاصرا .

المحكم

« حيث ان مما ينعم الطاعن على الحكم المطعون
فيه أنه دانه بأنه سمح لرواد المقهى بلعب القمار فيه
دون أن يبين أن ما لعبوه كان من ألعاب القمار
بالمعنى القانوني ، واكتفى بالقول بأنهم كانوا
يلعبون ما يسمى لعبة « الكومي طير » .

« وحيث ان المادة ١٩ من قانون المحال
العمومية نصت على أنه لا يجوز في المحال العمومية
أن يترك أحد يلعب بألعاب القمار على اختلاف
أنواعه كلعب « البكاره » ولعبة السكة الحديد »
إلى آخره وماشابه ذلك من أنواع اللعب، وليست
لعبة « الكومي طير » مما سماه النص مما ينبغي معه

استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ، وقد مكنت
الطاعنة من أن تقدم في خلال عشرة أيام كاملة
ماعسى أن يكون لديها من أسباب للطعن على
الحكم ذاته ، ولم تقدم شيئا . فيتعين إذن رفض
طعنهما موضوعا .

« وحيث ان مبنى الطعن المقدم من الطاعن
الثاني هو أن الحكم المطعون فيه اخطأ حين دانه
« بأنه رغب خبزا على ردة غير مطابقة للمواصفات
القانونية » إذ أنه لم يخطر بنتيجة تحليل العينة في
٤٥ يوما من تاريخ أخذها كما تقضي به المادة ١٠
من قرار وزير التموين رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ ،
ويترتب على ذلك أن تصبح الاجراءات باطلة ،
ويبطل الدليل المستمد منها .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية
على المتهم ، وقضت محكمة أول درجة بالادانة عملا
بالمادة ١٠ من القرار رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦
وبالمواد ٥٥٤ و٥٥٦ و٥٦٧ و٥٦٨ من المرسوم بقانون رقم
٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، فاستأنفت ، وقضت المحكمة
الاستئنافية بالتأييد . ولما كان القرار الوزاري رقم
٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ قد صدر تنفيذا لأحكام المرسوم
بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . وكان هذا المرسوم
لم يرد فيه أي إشارة عن البطلان ولا على تحويل
الوزير تحديد أدلة معينة لاثبت الجريمة إلا بها
فيكون القرار بنصه على بطلان اجراءات أخذ العينة
واعتبارها كأن لم تكن اذا لم يعلن صاحب الشأن
بنتيجة التحليل قد تجاوز السلطة المخولة لمن أصدره
فلا يصح للسحاكم أن تعتبره وتبنى عليه قضاء .
ويكون الحكم المطعون فيه اذ لم يعمل هذا النص
وأهدره وأخذ بالدليل المستمد من التحليل واطمأن
اليه جاء مطابقاً للقانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فتحية محمد رزق وآخر ضد النيابة رقم ١٩٢٥
سنة ١٨ ق)

للعقاب عليها باعتبارها من ألعاب القمار أن تكون مثل الألعاب المسماة من ناحية أن الربح فيها يكون موكولا لحظ اللاعبين أكثر من مهارتهم كما هو مفهوم معنى كلمة القمار ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا حقيقة من بيان كيفية هذه اللعبة ، وبيان أن للحظ فيها النصيب الأوفر ، فإنه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن سيد عبد الفتاح عبد الفتاح ضد النيابة رقم ١٩٢١ سنة ق)

٤٠٥

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وجوب بيان أن المتهم كان يعلم بالجلسة .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يذكر من الأسباب ما يكفي لتبرير قضائه باعتبار المعارضة المرفوعة من الطاعن كأنها لم تكن لأنه اقتصر على القول بأن المعارض لم يحضر الجلسة المحددة لنظر معارضته ولم يعن ببيان علمه باليوم الذي حدده . ولما كان هذا البيان لازما لسلامة الحكم فإنه يكون قاصرا واجبا نقضه .

المحكم

« حيث أن الطاعن يقول فيما يقوله في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى باعتبار المعارضة المرفوعة منه في الحكم الاستثنائي الغيبي

الصادر بادائه كأنها لم تكن لأنه كان مريضاً بالمستشفى في اليوم الذي كان محمداً لنظر المعارضة كاتدل على ذلك الشهادة الموجودة لديه ، ولم يستطع لهذا السبب حضور الجلسة ، وبناء على ذلك يكون طعنه مقبولا سواء من جهة الموضوع .

« وحيث أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « لم يورد نصيب الحكومة من محصول القمح عن سنة ١٩٤٧ » وطلبت النيابة عقابه بالمواد ١ و ٢ و ١٦ من القرار رقم ١٧٩ لسنة ١٩٤٧ والمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ومحكمة أول درجة داته غيايا . فعارض ولم يحضر جلسة المعارضة ، فقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فاستأنف ، وحكم ضده غيايا بعدم قبول استئنافه شكلا لرفعه بعد الميعاد ، فعارض وقضى في معارضته باعتبارها كأنها لم تكن بتاريخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، وقالت المحكمة في ذلك . « إن المعارض لم يحضر الجلسة اليوم وهي أولى جلسات المعارضة ، وقد طلبت النيابة الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فيتعين اجابتها لهذا الطلب عملا بالمادتين ١٣٣ و ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات » .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يذكر من الأسباب ما يكفي لتبرير قضائه باعتبار المعارضة المرفوعة من الطاعن كأنها لم تكن لأنه اقتصر على القول بأن المعارض لم يحضر الجلسة المحددة لنظر معارضته ، ولم يعن ببيان علمه باليوم الذي حدد ، ولما كان هذا البيان لازما لسلامته ، فإنه يكون قاصرا واجبا نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن خليفة على عقيلي ضد النيابة رقم ٢١٦٩ سنة ١٨ ق)

٤٠٦

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

سن المتهم . عدم ذكره في الحكم . غير مؤثر
ما دام المتهم لا يدعى أنه من الأحداث . شاهد . عدم
تلاوة شهادته . لا بطلان مادام لم يطلب التلاوة أحد

المبادئ القانونية

١ - لا جدوى لما يثيره الطاعن من أن
الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان سنه ما دام
الطاعن لا يدعى أنه من المجرمين الأحداث
الذين لسنهم تأثير في مسؤوليتهم أو عقابهم .

٢ - ان عدم إثبات تلاوة شهادة شاهد
توفي لا يبطل الإجراءات ما دام الثابت ان
أحدا لم يطلب هذه التلاوة .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه ان الحكم
المطعون فيه حين دانه بالضرب الذي نشأت عنه
العاهة جاء باطلا ، فقد خلا من بيان سنه . كما خلا
من بيان ما كانت عليه قوة أبصار المجنى عليه قبل
الاصابة في العينين ، ويضيف الطاعن أن المحكمة
استندت في ادائته إلى أقوال شاهد لم يحضر
بالجلسة ولم يثبت أن أقواله بالتحقيقات قد تليت
ثم ان الطاعن قد أشهد شهودا كثيرين على أنه
كان بعيدا عن محل الحادث وقت حصولها ،
ولكن المحكمة لم تأخذ بأقوالهم بحجة تأخيرهم
في الاستشهاد بهم ، واستندت إلى أقوال شاهد
بالتحقيقات من أنه رآه عند الضرب وتحقق منه
مع انه قرر بالجلسة أن الحادث وقع في الظلام وأنه
عرفه من شكله ، واختلف في وصف الملابس التي

كان المعتدى يرتديها . كما اختلف والمجنى عليه
في وقت حصول الحادث .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى
وذكر الأدلة على ثبوتها وعرض الكشف الطبي
الأول عن إصابة العينين وسببها وما انتهى إليه
أمرها ، وتعرض لدفاع الطاعن واطرحه للاعتبارات
التي قالها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان من
شأن ما أورده أن يؤدي إلى مارتبه عليه ، فلا
محل لما يثيره الطاعن في هذا الصدد ، وهو
لا يخرج عن المجادلة في كفاية الدليل مما لا شأن
لمحكمة النقض به . كما أنه لا محل لما يشير إليه
عن اثر اغفال ذكر السن في الحكم إذ لا جدوى
لهذا الوجه ما دام الطاعن لا يدعى أنه من
المجرمين الأحداث الذين لسنهم تأثير في مسؤوليتهم
أو عقابهم ، أما ما يثيره عن عدم اثبات تلاوة
أقوال الشاهد الذي توفي ، فهو مردود بأن أحدا
لم يطلب هذه التلاوة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جودة محمد فليفل ضد النيابة رقم ١٩٣٦
سنة ١٨ و ١)

٤٠٧

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . الخلاف بينه وبين محضر الجلسة . غير مؤثر
إذا لم يكن هذا الخلاف غير عن حقيقة واقعة . دفاع .
إذا لم يطلب المتهم أن يكون له الكلمة الأخيرة .
لا بطلان .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الطاعن يتمسك في طعنه
بالخلاف الظاهر في تشكيل المحكمة بين محضر
الجلسة والحكم المطعون فيه ولا يدعي ان هذا

الخلاف يعبر عن حقيقة واقعة هي ان أحدا ممن اشتركوا في الحكم لم يسمع المرافعة . فيكون هذا الوجه على غير أساس إذ لا يكفي لبطلان الحكم أن يقع خلاف بينه وبين محضر الجلسة في أسماء القضاة يكون مرجعه مجرد الخطأ في الكتابة .

٢ — إذا كان الطاعن لم يطلب أن تكون له الكلمة الأخيرة ولا يدعى ان أحدا منعه من ذلك فلا حق له في النعي على الحكم من أنه لم يمكنه من الرد .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل في أن القانون يشترط لصحة الحكم أن يكون صادرا من هيئة المحكمة التي سمعت المرافعة في الدعوى . والمطلع على الحكم المطعون فيه ومحضر جلسة المرافعة يبين له أن أحد القضاة اشترك في اصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة . ومن ثم يكون الحكم باطلا . »

« حيث ان الطاعن يتمسك في طعنه بالخلاف الظاهر في تشكيل المحكمة بين محضر الجلسة والحكم المطعون فيه . ولا يدعى أن هذا الخلاف يعبر عن حقيقة واقعة هي أن أحدا ممن اشتركوا في الحكم لم يسمع المرافعة . فيكون هذا الوجه على غير أساس إذ لا يكفي لبطلان الحكم أن يقع خلاف بينه وبين محضر الجلسة في أسماء القضاة يكون مرجعه مجرد الخطأ في الكتابة . »

« حيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن القانون

يستوجب أن يكون التهم آخر من يتكلم وظاهر من محضر الجلسة أن متهما آخر كان في الوقت نفسه مدعيا بحق مدني قبل الطاعن وتكلم في التهمة المسندة اليه ثم تكلم في دعواه المدنية قبل

الطاعن ، ولم يمكن هذا الأخير من الرد عليه . »

« حيث ان الطاعن لم يطلب أن تكون له الكلمة الأخيرة ولا يدعى أن أحدا منعه من ذلك فلا حق له في النعي على الحكم في هذا الصدد . »

« حيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الطاعن دفع التهمة الموجهة اليه بأن المجنى عليه محمد ماضي حسنين لم تحدث به أية إصابة في الحادث ، أو على أسوأ الفروض فإنه لم يكن به إلا جرح واحد بسيط في الأصبع البنصر كما هو ثابت ببلاغ الحادث وبمحضر التحقيق الابتدائي ، أما عن التقرير الطبي الذي يقول بأنه وجد به عدة إصابات براحة اليد اليمنى فقد تمسك الدفاع بأنه لا بد أن يكون هو أحدتها بنفسه . واستدل على ذلك بأدلة بينها ، ولكن المحكمة لم تأخذ بها وردت عليها ردا يتنافى مع ما هو ثابت في التحقيقات . »

« حيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة على ثبوت التهمة التي دين الطاعن من أجلها وهي أدلة من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه ولها أصلها في التحقيقات ، فالجدل على الصورة الواردة في هذا الوجه ليس إلا جدلا موضوعيا مما لا شأن لمحكمة النقض به . »

« حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا . »

(طعن محمد ماضي حسنين وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٩٤١ سنة ١٨ ق)

٤٠٨

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . تمسك التهم ببطلان اعلانه . إغفال الرد على ذلك الدفاع . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قضى بعدم

قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وقالت المحكمة ان الحكم المستأنف صدر غيايبا بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٤٧ وأعلن للمحكوم عليه ولم يستأنفه إلا بعد الميعاد وكان الطاعن يتمسك ببطالان الاعلان ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع فان الحكم يكون قاصرا .

المحكم

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين قضي بعدم قبول استئنافه شكلا لرفعه بعد الميعاد جاء مشوبا بما يبطله . وفي بيان ذلك يقول انه تمسك بأن الاستئناف رفع في معياده على أساس انه لم يعلن بالحكم الغيابي الصادر من محكمة أول درجة ولم يعلم به ، فسمعت المحكمة شهادة المحضر الذي باشر الاعلان وكذلك شيخ الحارة الذي رافقه ، وعلى الرغم مما ورد بأقوالهما وما استبان من التحقيق ، فان المحكمة قضت بعدم قبول الاستئناف بناء على قولها أنه رفع بعد الميعاد دون ان تذكر دليلها على ذلك أو تعرض لأقوال الشاهدين ودفاع الطاعن ، وهذا منها قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه « أجرى ترميم وبناء مبان سور قبل الحصول على رخصة وكان البناء مخالفا للابعاد القانونية » فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٤٧ بتغريم الطاعن ١٠٠ قرش وبتصحيح المباني المخالفة . فاستأنف بتاريخ ٧ يولييه سنة ١٩٤٧ وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف طلبت النيابة عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد ، وقالت ان المتهم أعلن بالحكم مخاطبا مع أخيه ابراهيم ، فقال الدفاع ان هذا اعلان باطل ،

وان الطاعن ليس له أخ بهذا الاسم فأجلت المحكمة الدعوى وسمعت شهادة المحضر الذي تولى الاعلان كما سمعت أقوال شيخ الحارة الذي كان يرافقه . فقرر أولهما انه أعلنه بالمكتب مع شخص قال انه أخو المعلن اليه وقال الثاني بأن المعلن ابن للمتهم لا أخ له كما ذكر خطأ بالاعلان ، فقضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف وقالت « ان الحكم المستأنف صدر غيايبا بتاريخ ١٩/٤/١٩٤٧ وأعلن للمحكوم عليه بتاريخ ٢٧/٤/١٩٤٧ ولم يستأنفه إلا يوم ٧/٧/١٩٤٧ فيكون استئنافه بعد الميعاد . ولما كانت المحكمة لم تعرض في حكمها لدفاع الطاعن بصدر الاعلان ، فان حكمها يكون معيبا متعيينا نقضه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .
(طعن محمد محفوظ ضد النيابة رقم ١٩٢٣ سنة ١٨ ق)

٤٥٩

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دفاع شرعى - تقديره على أساس اعتقاد المتهم .
المبدأ القانونى .

إذا كان دفاع الطاعن يقوم على أنه حين اعتدى على المجنى عليه كان في حالة دفاع شرعى لأنه كان يعتقد وقت ان وقع فعل الضرب بالمجنى عليه ان هذا الأخير إنما كان يحاول الافلات من شخص كان ممسكا به لكي يعتدى عليه واقتصر الحكم في رفض دفاع الطاعن على

القول بأن لادفاع بعد زوال الاعتداء ولم يتناول في رده ما أثاره الطاعن فانه يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث ان مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه تمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن أخيه وعن ماله أيضاً إذ الثابت في الدعوى أن الحادث حصل قبيل الغروب وفي الحلاء وسط زراعة القطن ، وأن الطاعن سمع أخاه يستغيثه ، ويقول أنه ضرب بالسكين ، فأسرع إليه ووجده ممسكاً بالمجنى عليه وهو مصاب في يده والمجنى عليه قد شهِر سكيناً وهو يحاول الإفلات منه وفي هذه اللحظة وفي نفس المكان وتحت تأثير الخوف من أن يفلت المجنى عليه من أخيه فيضربهما بالسكين ويأخذ القطن الذي كان قد جمعه في هذه الظروف ضرب هو المجنى عليه حتى يمزقه عن كل ذلك — لكن المحكمة دانت على أساس أن حالة الدفاع الشرعى كانت قد انتهت بالقص على المجنى عليه ، وهو خطأ يتنافى مع ظروف الحادث الثابتة في الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين أنه في يوم الحادث فصد المتهم الطاعن وأخوه إلى زراعتهم فنظر أخوه المجنى عليه يجمع قطناً من غيظهما فأسرع نحوه وأمسك به ثم طوقه بذراعه ليمنعه من المقاومة أو الهرب ، وكان بين السارق سكين أصابت أخا الطاعن في يده ، وعندئذ تقدم الطاعن وضرب المجنى عليه بعصا على رأسه أحدث به الإصابة التي تخلفت عنها العاهة ، وبعد أن بين الحكم أن المجنى عليه كان يسرق القطن من غيظ الطاعن وأخيه رد على مادفع به الطاعن . وكل ما قاله في ذلك هو أنه يشترط لوجود حق الدفاع الشرعى شرطان الأول وجود فعل يعتبر جريمة

على النفس منصوصاً عليها في قانون العقوبات أو جريمة على المال من الجرائم المنصوص عليها فيه والثاني استعمال القوة اللازمة لدفع هذا التعدي ، وقال الحكم أن الشرط الأول متوفر وأما الشرط الثاني فانه غير متوفر لأنه يتعين أن يكون الاعتداء قائماً ، وأنه لادفاع بعد زوال الاعتداء ، وأنه متى كان أخو المتهم قد أمسك بالمجنى عليه وانعدمت بذلك مقاومته لم يكن لتعدي الطاعن مبرر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يتناول في رده ما أثاره الطاعن من أنه كان يعتقد وقت أن أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه أنه إنما يحاول الإفلات من أخيه ليعاود الضرب بالسكين لا ليهرب منهما ، وهذا منه قصور يستوجب نقضه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن احمد رزق بلال ضد النيابة رقم ١٢٦٧

سنة ١٨ ق)

٤١٠

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

زنا . يجب ثبوت وقوع الوطء فعلاً . توافر الدليل القانونى وحده . لا يكفى .

المبدأ القانونى

ان القانون يشترط في جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلاً وهذا يقتضى ان يثبت الحكم بالادانة وقوع هذا الفعل اما بدليل يشهد عليه مباشرة أو بدليل غير مباشر تقتنع منه المحكمة استخلاصاً بأنه ولا بد وقوعه . والقانون حين تعرض بهذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا إلى أن القاضى لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول

بمحصول الوطاء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها ومتى كان هذا مقرا فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن اكتفاء بتوفر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأى المحكمة في الدلالة على وقوع الوطاء فعلا يكون مخطئا .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن بالزنا دون أن يثبت واقعه عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالزنا وقل فيما قاله : « أما ما ذكره الدفاع عن المتهم (الطاعن) بأن غرفة النوم الخاصة بالمدعى المدنى والتي ضبط فيها المتهم بها نافذة تطل على السلم وغير متركب عليها شيش ويستطيع الصاعد أو النازل على السلم رؤية من يكون فيها وطلبه انتقال هيئة المحكمة لمعاينة هذه الغرفة ومعاينة شقة الشاهدة سيدة ابراهيم لمعرفة ما إذا كان يمكنها رؤية المتهم وهو صاعد على السلم من عدمه . فلا ترى المحكمة محلا لاجابته ذلك لأنه حتى على فرض أنه يمكن للصاعد على السلم أن يرى من فى غرفة النوم فذلك لا ينفي التهمة لأن الشقة تحتوى على غرفتين أخريين يمكن للمتهم أن يرتكب الزنا فى احدهما ، ثم ذكر بالنص : « يضاف الى ذلك أنه ليس من الضروري فى جريمة الزنا ثبوت حصول الوطاء فعلا ، بل يكفي أن يثبت أن الشريك اختلى بالمتهمة بالزنا فى ظروف لاتدع مجالا للشك فى حصول الزنا ، ومن ثم كان خلو ملابس المتهمين من المواد المنوية غير مجد فى نفي التهمة »

« وحيث ان القانون يشترط فى جريمة الزنا

أن يكون الوطاء قد وقع فعلا . وهذا يقتضى أن يثبت الحكم بالادانة وقوع هذا الفعل اما بدليل يشهد عليه مباشرة أو بدليل غير مباشر تقتنع منه المحكمة استخلاصا بأنه ولا بد وقوع . والقانون حين تعرض بهذا الصدد الى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا إلى ان القاضى لا يصح له فى هذه الجريمة أن يقول بمحصول الوطاء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها . ومتى كان هذا مقرا . فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن اكتفاء بتوفر الدليل القانوني دون أن يبين كفايته في رأى المحكمة في الدلالة على وقوع الوطاء فعلا . يكون مخطئا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن ابراهيم محمود سراج ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ٢١٧٠ سنة ١٨ ق)

٤١١

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . اغفاله الرد على دفاع المتهم . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بأن لجنة التسعيرة لم تجتمع ولم تحدد سعر البترول ولم تحصل إذاعته على الجمهور وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لأثر فى كيان الجريمة المنسوبة للمتهم فان الحكم يكون قاصرا

المحكمة

« حيث ان مملا منعاه الطاعن على الحكم

تحدد أمام محكمة أول درجة يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ للنطق بالحكم في القضية ، ثم أجل النطق بالحكم أسبوعاً لعذر طرأ على القاضي ، ثم نطق به في يوم ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ ، وهو يقضي بالحبس لمدة شهر مع وقف تنفيذ العقوبة وبدفع ٢٥ جنيهاً على سبيل التعويض للمدعى بالحقوق المدنية . وفي يوم ١١ أبريل سنة ١٩٤٨ قرر الطاعن الطعن في هذا الحكم بطريق الاستئناف ، ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، وبنت حكمها على أن « رول » القاضي جاء خلواً بما يدل على أن أجل الحكم مد من يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ أسبوعاً ، وأن محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم الابتدائي مؤرخ في ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ ، مع أن تقرير الاستئناف ثابت فيه أن الحكم صدر يوم ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ وأن كاتب الجلسة أخطأ في التاريخ فلم يصحح تاريخ محضر الجلسة ، كما أن القاضي لم يثبت في « رول » الجلسة أن أجل الحكم مد أسبوعاً ، وكان يجب على المحكمة أن تحقق هذه الوقائع قبل أن تقضي بعدم قبول الاستئناف شكلاً . هذا وقد تقدم الطاعن بشكوى لرئيس محكمة مصر الذي حقق هذه الوقائع وثبت منها أن الحكم قد صدر فعلاً في يوم ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ لا في ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ ، وقد جوزى الكاتب لاهماله في تحرير محضر الجلسة ، كما تبين من جدول المحكمة والنيابة أن الحكم صدر في يوم ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ ومتى كان الأمر كذلك ، فإن الاستئناف يكون مقبولا شكلاً خلافاً لما ذهبت إليه المحكمة الاستئنافية « وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد وقال في ذلك ؛ أنه ثابت من الاطلاع على

المطعون عليه أن أخطأ إذ دانه ولم يعن بالرد على دفاعه من عدم وجود تسعيرة بدائرة مركز الضبعة في يوم ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٥ .

« وحيث أنه على الرغم من أن الدفاع عن الطاعن التمسك أمام محكمة أول درجة بأن لجنة التسعيرة لم تجتمع ولم يحدد سعر « البترول » ولم تحصل إذاعته على الجمهور ، فإن الحكم المطعون عليه لم يعن بالرد على هذا الدفاع الذي لو صح لأثر في كيان الجريمة المنسوبة إلى الطاعن ، ومن ثم يكون الحكم المذكور قاصراً قصوراً يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون عليه وذلك من غير حاجة إلى البحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن صالح محمد شوقي ضد النيابة رقم ١٩٢٩ سنة ١٨ ق)

٤١٢

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . اثبات يوم صدوره . العبرة فيه بالواقع وليس بالتاريخ المدون بالحكم .

المبدأ القانوني

ان القول بأن العبرة في إثبات يوم صدور الحكم بالتاريخ المدون به لأن الحكم محرر رسمي حجة بما فيه . هذا القول غير صحيح على إطلاقه إذ يصح أن يقام الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ويجب إجراء المحاكمة على أساس حقيقة الواقعة .

الحكم

« حيث أن الطاعن يتمسك في طعنه بأنه

ولما ووجه المتهم بذلك في الجلسة سكت ، وحيث أنه متى تقرر ذلك ولم يبد المتهم عذراً مقبولاً ، فإنه يتعين عدم قبول الاستئناف شكلاً مع إلزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث ان هذه المحكمة في سبيل تحقيق وجه الطعن قد اطلعت على المفردات وعلى التحقيق المشار اليه فظهر لها أن هناك من الأدلة والأوراق الرسمية ما قد يفيد دعوى الطاعن من أن الحكم الابتدائي صدر في يوم ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ لاني اليوم المدون فيه وهو ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ ومتى كان الأمر كذلك ، وكان ما قالته المحكمة من أن العبرة في اثبات يوم صدور الحكم بالتاريخ المدون به غير صحيح على اطلاقه إذ يصح أن يقام الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ويجب اجراء المحاكمة على أساس حقيقة الواقع . فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عزيز تادرس غرباوي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٩٢٨ سنة ١٨ ق)

الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بجلسته ٢١ فبراير سنة ١٩٤٨ تأجيل القضية للحكم بجلسته ١٣ مارس سنة ١٩٤٨ وبالجلسة الأخيرة قررت مد أجل الحكم أسبوعين وصدر الحكم بجلسته ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ بحبس المتهم شهراً واحداً مع الشغل مع إيقاف التنفيذ وإلزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدني مبلغ ٢٥ جنيتها والمصاريف المدنية وأعفته من المصاريف الجنائية فاستأنف المتهم هذا الحكم يوم ١١ ابريل سنة ١٩٤٨ أي بعد الميعاد القانوني . وحيث أنه بسؤال المتهم (الطاعن) عن سبب عدم التقرير بالاستئناف في الميعاد قال أنه استأنف في الميعاد حيث ظاهر من تقرير الاستئناف أن الحكم صدر في ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ . وحيث ان المفهوم من نص المادتين ١٥٤ و ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات أن تقرير الاستئناف أعد ليدون فيه كاتب المحكمة رغبة من يريد رفع الاستئناف سواء أكان من المحكوم عليه أم أحد وكلاء النائب العمومي أم المدعى بالحقوق المدنية إثباتاً لهذه الرغبة ، ولم يعد لاثبات تاريخ الحكم وأن العبرة في ذلك للحكم نفسه ، وواضح منه أنه نطق به يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ ، وهو محرر رسمي حجة بما فيه

محكمة استئناف أسبوط

المبدأ القانوني

المطالبة بالدين وحده بغير طلب الفائدة لا تصلح مبدأ لسريان الفائدة إذ المطالبة الرسمية التي عنها الشارع في المادة ١٢٤ من القانون المدني هي التي تكون صريحة الدلالة

٤١٣

محكمة استئناف أسبوط

٩ يونيو سنة ١٩٤٩

فوائد الدين . غير متفق عليها . متى يبدأ سريانها استحقاقها . المطالبة الرسمية بالدين وحده . لا يكفي .

لجنة التحرير تتنذر عن نشر أحكام محكمة النقض المدني في هذين العددين لاسباب خارجة عن إرادتها وستنشرهما في العددين القادمين .

في مطالبة الدائن رسميا بالفوائد لأن الفوائد ليست سوى نوع من أنواع التضمينات وإذا كان الشارع لم يعلق استحقاقها على إثبات حصول ضرر من التأخير بل افترض وقوع الضرر فانه من ناحية أخرى لم يكتف بترتيب استحقاقها على الأعذار بل استوجب المطالبة الرسمية ولذا فان هذه المطالبة لا يمكن أن يكون المقصود بها مجرد المطالبة بأصل الدين إذ من الجائز أن لا تكون عند الدائن أية نية في المطالبة بها وإذا كان هذا محتملا فلا يصح أن يعلق استحقاقها على المطالبة بأصل الدين ثم تترك له الحرية في تركها تتراكم سنين عديدة ثم يطالب بها متجمدة مع أن الشارع جعلها تسقط بصفة عامة بمضي خمس سنين .

المحكم

« حيث ان المستأنف ضدهم رفعوا هذه الدعوى وقالوا إنه حكم لهم في الدعوى رقم ٢٠٧ سنة ٦١ قضائية استئناف مصر بالزام المستأنف بأن يدفع لهم مبلغ ٩٧٤ جنيها و ٨٦٠ مليا والمصاريف ولأن الحكم لم ينص على الزامه بالفوائد فيحق لهم مطالبة بها من يوم نشوء الدين في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ حتى يوم التحصيل في ١٠ مارس سنة ١٩٤٥ أي مدة ١٩ يوما و ٥ شهور و ١٩ سنة وتبلغ الفوائد المركبة التي يستحقونها قبله عن ذلك ١٥٤٢ جنيها و ٥٠ مليا طلبوا الحكم به والمصاريف والأتعاب والنفاذ .

« وحيث انه بالرجوع إلى الدعوى رقم ٧٠٢ سنة ٦١ قضائية استئناف مصر يبين أن المستأنف الحالي عبد العليم بك سمهان كان مدينا لبنك مصر

فرع ملوى في سدين أحدهما بمبلغ ١٠٥٦ جنيها و ٥٠٠ مليا والثاني بمبلغ ١٠٥٥ جنيها و ٩٠٠ مليا بضمانة مورث المستأنف ضدهم محمد محمد سمهان افندى وفي يوم ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ استرد عبد العليم بك رصيد حسابه وقدره ١٠٤٤ جنيها و ٦٠ مليا من بنك مصر كما استرد محمد افندى محمد سمهان من حسابه بمبلغ ١٠٦٨ جنيها و ٣٤٠ مليا وقد سددت للبنك قيمة السدين المدين بهما عبد العليم بك ومجموعهما ٢١١٢ جنيها و ٤٠٠ مليا لذلك رفع ورثة محمد افندى محمد سمهان الدعوى الابتدائية رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٢ كلى المنيا وطلبوا فيها الحكم لهم بمبلغ ١٠٦٨ جنيها و ٣٤٠ مليا قيمة المبلغ الذي استرده مورثهم من بنك مصر من حسابه الجارى قولا منهم بأنه سدد في دين عبد العليم بك في نفس اليوم الذي حصل فيه الاسترداد أي ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فحكمت المحكمة برفض الدعوى استنادا إلى أن المدعين لم يقدموا دليلا مقنعا على أن مورثهم سدد المبلغ المطالب به في حساب عبد العليم بك سمهان الذي حلف اليمين على أنه سدد المبلغ جميعه من ماله ولم يأخذ من أخيه شيئا - غير أنه حكم استئنافا بجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٤٥ بالغاء الحكم المستأنف والزام عبد العليم بك محمد سمهان بأن يدفع للمستأقنين (ورثة محمد افندى محمد سمهان) مبلغ ٩٧٤ جنيها و ٨٦٠ مليا والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين ومبلغ ٦٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات - وتبين من مراجعة ذلك الاستئناف (٢٠٧ سنة ٦١ قضائية مصر) ومفرداته (الدعوى رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٢ كلى) المنيا أن المستأنف ضدهم لم يطلبوا الحكم بالفوائد .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت في الدعوى

الحالية في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ بالزام المدعى عليه (المستأنف) بأن يدفع للمدعين (المستأنف ضدهم) مبلغ ١٤٨ حنيها و٤٩٩ مائما والمصاريف المناسبة ومائتي قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات وارتكبت في أسباب حكمها إلى أن القانون لم يشترط طلب الفوائد صراحة في دعوى الدين لأن استحقاق الفوائد شيء وطلبها شيء آخر ولا ينطوي عدم المطالبة بها في دعوى الدين على تنازل ضمني عن اقتضاء الفوائد واعتبرها مستحقة من يوم رفع الدعوى بالمطالبة بالدين أي من يوم ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢ إلى يوم ١٠ مارس سنة ١٩٤٥ تاريخ وفاة المبلغ المحكوم به للمدعين وهي ١٧ يوما و ٣ سنين بواقع ٥ المائة كنص المادة ١٢٤ من القانون المدني .

« وحيث ان المحكوم ضده عبد العليم بك سمهان استأنف هذا الحكم في ٩ مايو سنة ١٩٤٨ وقال إنه أعلن بالحكم في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٨ ويستند في استئنافه إلى - ١ - أن الفوائد كسائر التضمينات لا تستحق إلا بعد التكليف طبقا لنص المادة ١٢٣ من القانون المدني - ٢ - اعتبرت محكمة أول درجة أن الفائدة تسرى من تاريخ رفع دعوى الدين مع أن المستأنف ضدهم لم يطالبوا بها مما يعتبر تنازلا عن المطالبة بها - وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالنقض بالحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض دعوى المستأنف ضدهم وإلزامهم بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين

« وحيث انه لما تقدم يكون ورثة المرحوم محمد محمد سمهان قد قصروا دعواهم رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٢ كلى المنيا المعلنة في ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ على المطالبة بأصل الدين دون الفائدة

« وحيث ان المادة ١٢٤ من القانون المدني تنص على أن الفوائد تكون مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذا لم ينص العقد أو الاصطلاح التجاري بغير ذلك - وقد اختلف في تحديد المقصود بالمطالبة الرسمية هل هي المطالبة بأصل

الدين أم المطالبة بالفائدة ذاتها إذ أنه في أكثر الأحوال يطلب الدائن في عريضة دعواه أصل الدين وفوائده وأحيانا يقتصر الدائن على طلب أصل الدين دون الفائدة

« وحيث ان المطالبة بالدين وحده بغير طلب الفائدة لا تصلح مبدأ لسريان الفائدة إذ المطالبة الرسمية التي عنها الشارع في المادة ١٢٤ من القانون المدني هي التي تكون صريحة الدلالة في مطالبة الدائن رسميا بالفوائد لأن الفوائد ليست سوى نوع من أنواع التضمينات وإذا كان الشارع لم يعلق استحقاقها على إثبات حصول ضرر من التأخير بل افترض وقوع الضرر فانه من ناحية أخرى لم يكلف بترتيب استحقاقها على الاعذار بل استوجب المطالبة الرسمية ولذا فان هذه المطالبة لا يمكن أن يكون المقصود بها مجرد المطالبة بأصل الدين إذ من الجائز أن لا تكون عند الدائن أية نية في المطالبة بها وإذا كان هذا محتملا فلا يصح أن يعلق استحقاقها على المطالبة بأصل الدين ثم تترك له الحرية في تركها تراكم سنين عديدة ثم يطالب بها متجمدة مع أن الشارع جعلها تسقط بصفة عامة بمضي خمس سنين

« وحيث ان المدعين في الدعوى الحالية وهم المستأنف ضدهم اعترفوا في عريضة الدعوى أنهم حصلوا على دينهم من المستأنف في ١٠ مارس سنة ١٩٤٥ - ولما كانت مطالبتهم الرسمية بالفوائد لم تتم إلا في ١٥ / ٤ / ١٩٤٧ تاريخ إعلان هذه الدعوى فتأسيسا على ما تقدم يكون الوفاء بالدين قد حصل قبل المطالبة الرسمية بالفوائد ويكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغائه ورفض دعوى المستأنف ضدهم

(استئناف عبد العليم محمد بك سمهان وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن مصطفى صد السيد أمام عبد الهادي عبد الرحيم وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أحمد عبد الكريم أبوشقه رقم ٢٣٨ سنة ٢٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد محمد حسن بك رئيس المحكمة ومحمود صبرى يوسف بك وحسن عبد الوهاب العفيفي بك مستشارين)

قضاء المحاكم الحسبية

٤١٥

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨

الأمر بتقديم حساب . ماهيته . ليس فصلا في
صحة الحساب

المبدأ القانوني

لا يعتبر الأمر بتقديم حساب فصلا في صحة
الحساب من عدمه ولا يخرج عن كونه قرارا
باجراء مؤقت سابق على الفصل في الحساب
كما ان تعيين المشرف لا يعتبر فصلا في موضوع
توقيع الحجر من عدمه وإنما هو قرار لاحق لحكم
الحجر وقد جرى قضاء محكمة الاستئناف على
ذلك ولا يرد الاستئناف إلا على الحكم في طلب
عزله دون قرار إقامته .

ومن ثم فلا يجوز الطعن في هذين القرارين
بطريق الاستئناف لأنهما لا يدخلان في عداد
المسائل التي أجازت المادة ٩٠ من القانون
لجميع الاخصام استئنافها .

(استئناف أحمد كامل على محمود بصفته وحضر
عنه الاستاذ ابراهيم أنور علشان ضد النيابة رقم ١٨
سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة
أحمد صفوت بك رئيس المحكمة و ابراهيم لطفى بك
وعلى عبد الحميد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ
محمد كامل الموجى وكيل النيابة)

(١٢)

٤١٤

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

٣١ مايو سنة ١٩٤٨

١ - استئناف . تعيين القامة . يجوز
٢ - توقيع الحجر . حكم .

المبادئ القانونية

١ - جميع القرارات عدا ما ورد منها في
المادة ٩٠ لا يجوز استئنافها إلا من النيابة العامة
وذلك طبقا للمادة ١٠٢ وليست مسائل تعيين
القامة مما تناوله نص المادة ٩٠ .

٢ - توقيع الحجر يعتبر حكما وتعيين القيم
قراراً إذ وضعه القانون بذلك في كل مرة تناوله
فيها وليس أدل على ذلك من أنه إذا صدر هذا
القرار في غيبة القيم فإن له أن يقبله أو يرفضه
وحينذاك يكون للمحكمة طبقا للمادة ٧٢ أن
تعين بدلا ممن يرفض القوامه ولو كان تعيين
القيم حكما مازال للمحكمة العدول عنه لمجرد رفض
القوامه بل كان يتعين على من يعين قيا أن يطعن
في ذلك بطريق المعارضة .

ومن ثم كانت مواد تعيين القيم غير قابلة
للاستئناف .

(استئناف الاستاذ محمد عبد المحسن محمود وآخر
وحضر عنهما الاستاذ أمين مرعى ضد أحمد كامل على
محمود وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز عبد الهادى رقم
٨ سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب
العزة محمد الملاحظ بك وحسن سعودي بك ومصطفى
فاضل بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ حسن فهمي
البدوى وكيل النيابة)

٤١٦

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تعيين وصى لبيع عقارات القاصر . لا يعتبر إذن
بتصرف طبقاً للمادة ٢٠ ، ١٠٢ / ٢

المبدأ القانوني

طلب تعيين وصى خاص لبيع عقارات للقاصر
سبق صدور قرار من المحكمة يبيعها لا يعتبر
طلب إذن بتصرف يقع تحت حكم المادة ٢٠
والمادة ١٠٢ فقرة ٢ من قانون المحاكم الحسبية
بل موضوعه طلب تعيين وصى خاص يقع تحت
حكم المادتين ٩٤ والفقرة الأولى من المادة ٨٩
(استئناف السيدة نرجس سليمان جرجس بصفقتها
وحضر عنها الاستاذ جورج روفائيل ضد النيابة رقم ٢٢
سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة
أحمد صفوب بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى بك
وعلى عبد الحميد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ
محمد كامل الموجى وكيل النيابة)

٤١٧

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

أول مارس سنة ١٩٤٩

محاكم حسبية . قراراتها . العدول عنها . جائز .
شروط .

المبادئ القانونية

١ — أجاز القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧
المحاكم الحسبية أن تعدل عن قراراتها إذا

اقتضت المصلحة ذلك إلا أنه اشترط في المادة
١٠٤ منه ألا يكون قد تعلق بهذه القرارات حق
للغير ودلالة هذا النص صريحة في أن المحاكم
الحسبية لا يجوز لها أن تعدل عن قرار سابق
إذا ما تعلق به حق للغير .

٢ — إذا وضح ان الشريك في المحل

التجارى قد تعلق حقه بقرار سابق صدوره من
المجلس الحسبى وارتضى جميع الشركاء التصفية
وفذوها بالفعل على الأساس الذى اعتمده
المجلس فى ذلك القرار فلا يجوز فى حقه العدول
عن القرار السابق بأي تعديل أو إضافة فى المبلغ
السابق اعتماده كما لا يمكن أيضا تكليف الوصية
التي نفذت قرار المحكمة بأن تدفع من مالها
الخاص لحساب القاصر أى مبلغ زاده قرار جديد
لم تحصله بالفعل ولا تستطيع تحصيله .

(استئناف الست أمينة عبد المجيد متولى وحضر
عنها الاستاذ موريس صهيون ضد النيابة رقم ١٣
سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة
أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى بك
وعلى عبد الحميد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ
محمد كامل الموجى وكيل النيابة)

٤١٨

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

١٥ أبريل سنة ١٩٤٨

نفقة . حق المحكمة فى تقديرها

المبدأ القانوني

ليس فى نصوص قانون المحاكم الحسبية رقم

أجله لا بنوع هذه العقوبة ولا بالجهة التي قضت بها .

٣ — لا يمكن القول بأن التقصير الذي يقع من الوصي في الواجبات المفروضة عليه والذي يقتضي تطبيق نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ عليه هو أمر جنائي بعد وقوعه منه جنحة لما في الأخذ بغير ذلك من مجافاة لقواعد التشريع العامة ولأن الوصي ليس إلا وكيلًا عن عديم الأهلية ومسئولية الوكيل عند التقصير مسئولية مدنية ويعزز ذلك جواز منح الغرامة للقاصر أو جزءًا منها وجواز إعفاءه من الجزاء المالي كله أو بعضه إذا نفذ المطلوب منه أو قدم اعتذارًا تقبله المحكمة منه ويضاف إلى ذلك أن تعبير الشارع بقوله يجوز إعفاء الوصي من الجزاء المالي يدل على أن القصد هو ترتيب جزاء sanction لا وضع عقوبة peine

المحكمة

« حيث أن موضوع هذا الاستئناف يتلخص في أن مجلس حسي مغاغة أصدر قراراً بتاريخ ٤٧/٩/٣٠ بتغريم المرحوم عبد البر عبد الجواد مائة قرش لتخلفه عن حضور الجلسة التي كانت محددة ليقدم عقد مشتري ١٩ ط و ٢ ف الصادر للقاصرة المشمولة بوصايته مسجلاً — فقدم الوصي بتاريخ ٤٨/٢/٣٥ لمحكمة مغاغة الحسبية طلباً يتضمن أنه مريض بمستشفى القصر العيني بالقاهرة وأنه لا يتمكن من الحضور للجلسة وطلب تأجيل القضية أجلاً واسعاً حتى يتم شفاؤه لتنفيذ ما تطلبه المحكمة — ثم وافاه أجله قبل سداد الغرامة

٩٩ سنة ١٩٤٧ ما يحظر على المحكمة تقدير النفقة قبل التصديق على قائمة الجرد ما دامت عناصر التقدير متوافرة لديها مسترشدة في ذلك بقائمة الجرد المقدمة لها .

(استئناف النيابة ضد محمد افندي محمود الدقي رقم ٦ سنة ١٩٤٨ بالهيئة السابقة)

١٩٤

محكمة المنيا الاستئنافية الحسبية

٢ فبراير سنة ١٩٤٩

- ١ — طبيعة التشريع ومعناه .
- ٢ — الغرامة الجنائية . متى يجوز الحكم بها .
- ٣ — مسئولية الوكيل

المبادئ القانونية

١ — ان طبيعة التشريع تقضي بأن ما يقع من الانسان مخالفاً للقوانين لا يعدو أن يكون مخالفاً لأحد قانونين هما القانون العام الذي وضع لحماية الهيئة الاجتماعية والقانون الخاص الذي وضع لضبط علاقات الناس فيما بينهم وبمعنى أضيق فإن ما يقع من الانسان مخالفاً للقوانين السائدة إما أن يكون جريمة وإما أن يكون مخالفاً لأمر مدني .

٢ — إن الغرامة الجنائية لا يحكم بها إلا لأمر تعد في نظر القانون جنائية أو جنحة أو مخالفة وما عدا ذلك من الغرامات يجب أن يستبعد من الطابع الجنائي فيكون بذلك ذا طابع مدني بحيث لأن العبرة في معرفة نوع العقوبة إنما هي بالوصف الجنائي للفعل الذي وقعت من

المحكوم بها عليه فاتخذت الاجراءات لتحصيلها من ورثته . فقدمت زوجته السيدة فاطمة محمد ابراهيم عريضة بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢٨ تطلب فيها إعفائها وأولادها القصر من هذه الغرامة مرتكئة على أن زوجها كان مريضاً بالقاهرة ولم يحضر بالجلسة فحكم عليه بهذه الغرامة . وأنها فقيرة ولها أولاد من زوجها المتوفى وأن التركة التي تركها بسيطة . وقد نظرت محكمة مغاغة الحسية هذه المادة وقضت بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . بعدم قبول المعارضة شكلاً لرفعها من غير ذى صفة مرتكئة في ذلك على أن من صفات الغرامة أنها شخصية وأنها تأخذ بالرأى الراجع الذى يقتضى عدم جواز التنفيذ بها إلا على المحكوم عليه شخصياً . وأنه تبعاً لذلك يكون الحكم بالغرامة قد سقط بوفاة المحكوم عليه . وبذلك لا تكون للمعارضة صفة في تقديم معارضتها . وعلى النيابة أن تأمر بوقف ما قد يكون اتخذ من إجراءات . ضد تركة الوصى المحكوم عليه بالغرامة . فاستأنفت النيابة هذا الحكم بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٥ بتقرير بقلم كتاب المحكمة وفصلت أسباب استئنافها بما جاء بالذاكرة المودعة منها بملف الدعوى والمؤرخة ١٩٤٨/١٢/٢٦

« وحيث ان القضاء الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة وخالفها النيابة في استئنافها قد انبنى على القول بأن من صفات الغرامة أنها شخصية فلا يجوز التنفيذ بها إلا على المحكوم عليه . وأنها لذلك تسقط بوفاة المحكوم عليه

» وحيث انه يتعين للفصل في صحة هذه النظرية أو عدم صحتها تعرف طبيعة الغرامة بوجه عام باعتبارها جزاء ورد في التشريعات الجنائية والمدنية على السواء في الأحوال التي بينها القوانين

« وحيث ان الحكم بالغرامة هو الزام المحكوم

عليه بدفع مبلغ من المال نظير أمر وقع منه يعده القانون مخالفاً لما اقتضاه في هذا الأمر . وقد شملت القوانين الجنائية والمدنية أموراً كثيرة متنوعة اقتضى الشارع فيها الزام من تقع منه بالغرامة وجاءت هذه الجزاءات متناثرة في القوانين الجنائية والمدنية والادارية والحسية

« وحيث ان طبيعة التشريع تقضى بأن ما يقع من الانسان مخالفاً للقوانين لا يعدو أن يكون مخالفاً لأحد قانونين هما القانون العام الذى وضع لحماية الهيئة الاجتماعية والقانون الخاص الذى وضع لضبط علاقات الناس فيما بينهم وبمعنى أضيق فان ما يقع من الانسان مخالفاً للقوانين السائدة إما أن يكون جريمة وإما أن يكون مخالفاً لأمر مدنى

» وحيث انه يدور حول ذلك معرفة ما إذا كانت الغرامة التي تقضى بها المحكمة الحسية ذات طبيعة جنائية أم أن طبيعتها مدنية بحته

« وحيث ان تفسير ذلك يمكن استجلاؤه بالنظر الى أمرين - الأول الأحوال التي تطبق فيها الغرامة والثانى طريقة التنفيذ بها بعد تطبيقها

» وحيث ان الغرامة الجنائية لا يحكم بها إلا لأمر تعد في نظر القانون جنائية أو جنحة أو مخالفة وما عدا ذلك من الغرامات يجب أن يستبعد من الطابع الجنائي فيكون بذلك ذا طابع مدنى بحته لأن العبرة في معرفة نوع العقوبة إنما هى بالوصف الجنائي للفعل الذى وقعت من أجله لا بنوع هذه العقوبة . ولا بالجهة التي قضت بها . (يراجع في ذلك الموسوعة الجنائية للأستاذ جندى بك عبد الملك جزء ٥ بند ١٤٢ و ١٥٤١ و جازو جزء ٢ بند ٦٢٥ و جرائع ولان بند ٣٣٧ جزء أول)

« وحيث انه لا يمكن القول أن التقصير الذى يقع من الوصى في الواجبات المفروضة عليه والذي يقتضى تطبيق نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٩

سنة ١٩٤٧ عليه هو أمر جنائي يعد وقوعه منه جنحة لما في الأخذ بغير ذلك من مجافاة لقواعد التشريع العامة التي لا تجعل من التقصير جريمة إلا في الأحوال الخطيرة التي نص عليها القانون ووضع لها عقوبات خاصة يضاف الى ذلك أن الوصي ليس إلا وكيلًا يعينه القانون عن عديم الأهلية لأدارة شئونه . وليس في القوانين العامة ما يجعل الوكيل مسئولاً مسئولية جنائية ومازما بغرامات مدنية إذا هو قصر في أداء توكيله بوجه من الوجوه وكل ما ترتبه هذه القوانين ينحصر في مسئولية المدنية ازاء موكله عن التعويضات أخذا بقواعد المسئولية العامة . غير أن التشريع رعاية لحقوق عديمي الأهلية وملاحظة لعدم امكانهم الرقابة على أوصيائهم أو وكلائهم لسبب فقدان الأهلية طبيعة . جعل من المحاكم السيطرة على إدارتهم الأحوال الموكولة اليهم . رقياداً سلطة خاصة فأعطاهم من الحقوق ما خرج به عن قواعد مسئولية الوكيل المعتاده . وجعل لها مؤاخذتهم وتوقيع الخزاء عليهم لما يقع منهم من تقصيرات فضلاً عن مسئوليتهم المدنية عن التعويضات طبقاً للقواعد العامة

« وحيث ان هذا الوضع — وهو في ذاته استثنائي ولا يمكن التوسع فيه ليس بمستساغ أن يتوسع فيه إلى حد أن يصبح التقصير منهم جريمة تنطبق عليها قواعد قانون العقوبات

» وحيث ان الشارع نص في كثير من الأحوال على الغرامات المدنية التي حصرها في نطاقها المدني فمنها الغرامة التي يقضي بها على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور أو يمتنعون عن أداء الشهادة في القضايا المدنية والتجارية (المواد من ١٩١ الى ١٩٥ من قانون المرافعات) والتي يقضي بها على من بنكر ورقة تثبت صحتها (المادة ٢٧٢ مرافعات) وعلى من يدعى التزوير ويسقط حقه في دعواه أو يعجز عن

اثباته (المادة ٢٩١ مرافعات) وعلى من يحكم برفض طلبه من الرد أو الالتماس أو في صحة القضاء (المواد ٢٢١ و ٣٧٨ و ٦٦٦ مرافعات) وبعض الغرامات التي يقضي بها قانون الضرائب وغيرها وهي جميعاً غرامات مدنية لاصلة بينها وبين القواعد الجنائية « وحيث انه يتضح من مجمل ما تقدم أن الغرامة التي جاء ذكرها في المادة ٢٥ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٢٧ لا تزيد طبيعتها عن كونها غرامة مدنية يلزم بها الوصي لتقصيره في أمر مدني موكول اليه تقصيراً لا يصل إلى حد اعتباره جنحة تستوجب اعتبار ما وقع منه جريمة تنطبق عليها القواعد الجنائية

» وحيث انه مما يعزز هذا المذهب ما جاء في نص المادة ٢٥ من قانون المحاكم الحسبية (فقرة ٢) من جواز أن يمنح القاصر هذه الغرامة أو جزء منها وما جاء في الفقرة الثالثة من جواز اعفاء الوصي من الجزاء المالي كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذي ترتب عليه الحكم أو قدم أعذاراً تقبلها المحكمة فأن في جواز منح القاصر هذه الغرامة أو جزءاً منها ما يظهر الطبيعة المدنية لهذا الجزاء بأجلى مظهر إذ يجوز للمحكمة أن تمنح الغرامة أو جزءاً منها للقاصر تعويضاً عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب تقصير الوصي وفي هذا ما يدل على أن الغرامة ليست إلا مدنية يجوز منحها للضرور من الفعل الذي وقعت الغرامة من أجله وهو ما يتنافى في قواعد الغرامات الجنائية التي لا تكون إلا للهيئة الاجتماعية التي أصابها الضرر من الجريمة الواقعة عليها ، ثم أن في جواز الاعفاء منها أو من بعضها — وفي غير مواعيد معينة لهذا الطلب بمثل ما جاء في نصوص قانون تحقيق الجنايات بالنسبة لمواعيد المعارضة في الأحكام والاستئناف فيها — ما يجعل من هذه الجزاءات اجراءات ابتدائية ترمي

الى حث الأوصياء على أداء واجباتهم المفروضة عليهم حتى إذا أدوها أو أبدوا أعذارهم عن عدم أدائها إياها جاز للمحكمة رفعها عنهم

« وحيث انه يضاف إلى ذلك أن في تعبير الشارع في الفقرة الثالثة في المادة ٢٥ من القانون المذكور يقوله « يجوز إعفاء الوصى من الجزاء المالى ... » ما يدل أيضا على أن القصد من هذه المادة ترتيب جزاء sanction لا وضع عقوبة peine » وحيث انه فضلا عما تقدم فان طريقة التنفيذ بالغرامة الجنائية وهي من الخصائص الأولى التي يمكن على ضوءها استيضاح طبيعتها ما يدل على صفتها الجنائية وذلك بما وضحه الشارع من نصوص لتنفيذها بطريق الاكراه البدنى على الوجه المبين في المواد ٢٦٧ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات والذي بمقتضاه تنقلب عقوبة الغرامة عند عدم الوفاء بها عينا إلى عقوبة الحبس . فذلك أيضا مما يباعد بين الغرامة الجنائية وبين الغرامات المدنية كل المباحدة . ويجعل هذه الأخيرة مجرد جزاءات لاعتقوبات فينسحب على كل منهما ما يتفق مع وضعهما القانونى من آثار مهما اختلفت نواحيها ونتائجها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين على المحكمة النظر إلى الجزاء المقضى به على الوصى المتوفى على اعتبار أنه جزاء مدنى بحث لا عقوبة .

« وحيث ان العقوبة شخصية فلا يمكن أن تتعدى شخص المحكوم عليه وتسقط بوفاة - أما الجزاء المدنى فهو الزام مدنى ينبى في هذه الحالة على التزام قانونى (المادة ٩٣ من القانون المدنى) فهو ملزم للشخص الملزم ونافذ فى حق ورثته حتى يستوفى أو يتقضى بطريقة من طرق انقضاء التعهدات .

« وحيث انه على ذلك تكون الغرامة المقضى

بها على الوصى المتوفى جزاء مدنى مستحق التنفيذ ضد ورثة المعارضين

« وحيث انه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف واعتبار المعارضة ذات صفة فى رفعها المعارضة المقدمة منها

« وحيث انه بالنسبة لموضوع المعارضة فان النيابة قد أسنأت الحكم وهي ممثلة للهيئة الاجتماعية بما فيها المعارضة - فيسوغ طبقا لذلك نظر هذا الاستئناف بوجه شامل كما يسوغ لهذه المحكمة التصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة ٣٧٠ مرافعات » وحيث ان المحكمة ترى مما هو ثابت بالأوراق أن المرحوم عبد البر عبد الجواد وقد طلب إليه فى ١٩٤٧/٩/٣٠ تقديم العقد الصادر للقاصر مسجلا - قد أبلغ محكمة مغاغة الحسبية فى ٤٨/٢/٢٥ أنه مريض وموجود بالقاهرة بمستشفى القصر العيني للعلاج . ثم أعقب ذلك أن توفى - فقدمت زوجته السيدة فاطمة محمد ابراهيم هذا الطلب فى ١٩٤٨/٤/٢٨ لمعافاتها من الغرامة مستندة إلى أن زوجها كان مريضا بالقاهرة فلم يتمكن من تنفيذ طلب المحكمة - ترى المحكمة من ذلك ما يكفى لقيام عذر لدى الوصى المتوفى وقف دون تنفيذه قرار المحكمة ومباشرة أمام تسجيل العقد ثم تقديمه إليها

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة عملا بالفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون ٩٩ سنة ١٩٤٧ إعفاء الوصى المتوفى من الجزاء المالى المقضى به عليه من محكمة أول درجة بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ والنفاذ به ضد ورثته .

(قضية ورثة عبد البر عبد الجواد بصفته ضد النيابة رقم ١٨ سنة ١٩٤٨ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسينى وعبد الباقي دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامه وحضور حضرة الأستاذ محمد زهدى عفيف وكيل النيابة)

٤٢٠

محكمة القاهرة الابتدائية الحسبية

٢٤ يولييه سنة ١٩٤٩

وقف لزومه بمقتضى التشريع القديم . عدم لزومه بمقتضى التشريع الجديد . جواز الرجوع فيه . التفرقة بين حالتين وهما الأوقاف الناشئة منذ صدور القانون الجديد . والأوقاف السابقة عليه . اطلاق حق الواقف في الحالة الأولى من كل قيد أو شرط . قيود الحالة الثانية . وجوب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في تعريف أسباب الحجر . ناقص الأهلية وكاملها لهما الحق في سماع الشهاد على الرجوع في الوقف أو تغييره صارفه . ولاية المحاكم الحسبية لسماع مثل هذا الشهاد من السفيه أو صاحب الغفلة

(القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ المواد ١ و ٣ ، ٤ ، ١١ من القانون المذكور المادة ٤٣ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧) .

المبادئ القانونية

١ - انه إذا كان الوقف في حكم التشريع القديم ينشأ لازماً ويظل كذلك من وقت إنشائه لا يجوز الرجوع فيه حتى ولو شرط الواقف لنفسه هذا الحق في كتاب الوقف فان التشريع الجديد (القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ أخذاً بمذهب الإمام أبي حنيفة من عدم لزوم الوقف مثله في ذلك كمثل العارية والوصية الجائز الرجوع فيهما قد استحدث حكماً آخر مخالفاً للتشريع القديم إذ جعل الوقف غير لازم يجوز للواقف الرجوع فيه كله أو بعضه ولم يستثن من ذلك إلا المسجد أو ما وقف عليه (المواد ١ ، ٣ ، ١١ من القانون المذكور) .

٢ - مع إجازة القانون المذكور للواقف

الرجوع في وقفه فقد فرق بين حالتين حالة ما إذا كان الوقف قد صدر من وقت العمل بالقانون المذكور فقد أطلق القانون حق الواقف في الرجوع في وقفه أهلياً كان أو خيراً من كل قيد أو شرط ، وحالة ما إذا كان الوقف صادراً قبل العمل بالقانون الجديد فان الرجوع الذي يملكه الواقف وحده في حال حياته يتمتع عليه إذا كان قد جعل الاستحقاق فيه لغيره وحرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له أو ثبت له ان هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف (مادة ١١) .

٣ - انه لما كان قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ قد تحاشى تعريف أسباب الحجر من جنون وعته وغفلة وسفه لأن هذا التعريف أدخل في باب الفقه منه في باب التشريع ، وفي الوقت ذاته لما كان القانون المذكور قد استمد أحكامه في هذا الشأن من أحكام الشريعة الفراء فقد وجب الأخذ بما ورد فيها من تعريف أسباب الحجر المنوه عنها .

٤ - المحجور عليه لغفلة أو لسفه حكمهما حكم الصبي المميز أى أهم جميعاً ناقصو الأهلية وليسوا فاقديها .

٥ - يستفاد مما جاء بالمادة الرابعة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ من رفض سماع الشهاد على الرجوع في الوقف أو التغيير فيه

إذا ظهر أن المشهد فاقد الأهلية أنه لا يشترط لسماع الاشهاد تمام أهلية المشهد إذ يكفي في ذلك بأن يكون للمشهد ناقص الأهلية ومتى علم أن صاحب الغفلة ناقص الأهلية فله ككامل الأهلية الحق في الاشهاد أمام الجهة الشرعية المختصة على الرجوع في وقفه .

٦ - المحاكم الحسبية ليست محرومة من الولاية على السفیه أو صاحب الغفلة في حالة طلب سماع الاشهاد على رجوعه في وقفه أو التغيير في مصارفه

المحكمة

« حيث ان المحجور عليه محمود افندي اسماعيل صالح قدم لهذه المحكمة في ٣ / ٣ / ١٩٤٩ طلباً قال فيه ما حصله أنه في ٥ / ٦ / ١٩١٢ وقف ٣ س و ١٥ ط ١٢٥ ف يلدتي العسلاجي وميت أبو علي مركز الزقازيق على نفسه مدى حياته ثم من بعد وفاته يكون من هذا القدر الموقوف ٢٠ س و ١٤ و ١٥ ف وقفاً على شراء خبز وكحك وخصوص وريحان وغير ذلك والباقي وقدره ١١٠ ف يكون من بعده على أولاده ذكورا وأنثا بالسوية بينهم . . الخ ما جاء بكتاب الوقف المذكور وأنه في ٢٩ / ٢ / ١٩٤٤ حجر عليه مجلس حسبي مصر لنقص عقلي عنده من الدرجة الخفيفة التي لم تصل إلى العته وهي حالة معروفة في الشريعة الاسلامية بالغفلة وأنه لما كان قانون الوقف الجديد رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ يجيز له الرجوع في وقفه هذا والتغيير في مصارفه وشروطه فهو يستأذن بطلبه سالف الذكر هذه المحكمة في اللجوء إلى المحكمة الشرعية المختصة لطلب منها سماع اشهاده أصلياً على الرجوع في وقفه هذا بالنسبة للأطيان

الوقوفه جميعها واحتياطياً على التغيير في مصارف وقفه وفي شروطه بالتفصيل الوارد في طلبه ومذكرته واستند في طلبه المنوه عنه إلى كتاب الوقف المشار إليه وإلى قرار الحجر سالف الذكر والتقرير الطبي الذي ارتكن عليه قرار الحجر وإلى القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان النيابة العامة قد أحالت مقدم الطلب على حضرة الطبيب الشرعي لفحص قواه العقلية لبيان ما إذا كان في حالة جنون أو عته أو غفلة فأيد حضرة كبير الأطباء الشرعيين بكتابه الرقم ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ ما جاء في تقرير حضرة مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي استند إليه قرار الحجر من أن المحجور عليه عنده نقص عقلي خفيف وان من السهل التأثير عليه بحيث ينقاد إلى مشيئة شخص يستهويه لمصلحته الشخصية وان حالته العقلية الراهنة وان كانت لم تصل بعد إلى درجة العته إلا ان تطورها إلى الحالة الأخيرة بمضى الوقت أمر محتمل الوقوع وعلى ذلك وافقت النيابة العامة على الاذن من جانب المحكمة لمقدم الطلب باجراء الاشهاد المذكور .

« وحيث انه إذا كان الوقف في حكم التشريع القديم ينشأ لازماً ويظل كذلك من وقت انشائه لا يجوز الرجوع فيه حتى ولو شرط الواقف لنفسه هذا الحق في كتاب الوقف فان التشريع الجديد (القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦) أخذاً بمذهب الامام أبي حنيفة من عدم لزوم الوقف مثله في ذلك كمثل العارية والوصية الجائز الرجوع فيهما قد استحدث حكماً آخر مخالفاً للتشريع القديم إذ جعل الوقف غير لازم يجوز للواقف الرجوع فيه كله أو بعضه ولم يستثن من ذلك إلا المسجد أو ما وقف عليه (المواد ١ ، ٣ ، ١١ من القانون المذكور) .

« وحيث انه مع اجازة القانون المذكور للواقف الرجوع في وقفه فقد فرق بين حالتين حالة ما إذا كان الوقف قد صدر من وقت العمل بالقانون المذكور فقد أطلق هذا القانون حق الواقف في الرجوع في وقفه أهلياً كان أو خبرياً من كل قيد أو شرط وحالة ما إذا كان الوقف صادراً قبل العمل بالقانون الجديد فإن الرجوع الذي يملكه الواقف وحده في حال حياته يتمتع عليه إذا كان قد جعل الاستحقاق فيه لغيره وحرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بهوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف (مادة ١١ من القانون المنوّه عنه)

« وحيث ان قرار الحجر على مقدم هذا الطلب قد بنى على ما جاء في تقرير حضرة مدير مستشفى الأمراض العقلية وأيده فيه تقرير حضرة كبير الأطباء الشرعيين من أن عنده نقصاً عقلياً خفيفاً لم يبلغ درجة العته .

« وحيث انه ينبغى معرفة أية مرتبة من مراتب النقص العقلى تنطبق على الحالة التى من أجلها حجر على مقدم هذا الطلب حتى يمكن معرفة ما إذا كانت درجة إهليته تسمح أو لا تسمح له بالرجوع في وقفه .

« وحيث ان درجات النقص العقلى فى الرجل البالغ فصلها فقهاء الشرع وهى الجنون والعته والغفلة

« وحيث انه لما كان قانون المحاكم الحسبية رقم ١٩٤٧ سنة ١٩٤٧ قد تحاشى تعريف أسباب الحجر من جنون وعته وغفلة وسفه لأن هذا التعريف كما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور أدخل فى باب الفقه منه فى باب التشريع وفى الوقت ذاته لما كان القانون المذكور قد استمد أحكامه فى هذا الشأن من أحكام الشريعة الغراء

فقد وجب الأخذ بما ورد فيها من تعريف أسباب الحجر المنوّه عنها .

« وحيث ان صاحب الغفلة كما عرفه الفقهاء هو الشخص الذى لا يهتدى إلى التصرفات الراجعة لسلامة قلبه فيغبى فى تصرفاته .

« وحيث ان ما جاء فى التقريرين الطيبين سالف الذكر من وجود نقص عقلى خفيف عند المحجور عليه لم تبلغ درجة العته وأنه سهل التأثير عليه بحيث ينقاد للغير الصق بحالة صاحب الغفلة منها بما عداها من حالات النقص العقلى الثلاث وعلى ذلك فهو يعد بحق صاحب غفلة .

« وحيث ان المحجور عليه لغفلة أو لسفه حكمهما حكم الصبي المميز أى انهم جميعاً ناقصو الأهلية وليسوا فاقديها .

« وحيث انه يستفاد مما جاء بالمادة الراجعة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ من رفض سماع الاشهاد على الرجوع فى الوقف أو التغير فيه إذا ظهر أن المشهد فاقد الأهلية أنه لا يشترط لسماع الاشهاد تمام أهلية المشهد إذ يكتفى فى ذلك بأن يكون المشهد ناقص الأهلية ، ومتى علم أن صاحب الغفلة ناقص الأهلية كما سلف القول فله ككامل الأهلية الحق فى الاشهاد أمام الجهة الشرعية المختصة على الرجوع فى وقفه بحسب التفصيل الذى سبق الاملاء إليه .

« وحيث انه إذا كان قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ قد اشترط فى المادة ٤٣ منه على صاحب الغفلة أو السفه أن يستأذن تلك المحاكم إذا أراد أن يتصرف فى ملكه بالوقف أو بالوصية قبل أن يلجأ إلى المحكمة الشرعية طالباً منها سماع اشهاده على شئ من ذلك وكان القانون المذكور لم ينص على استئذان المحاكم الحسبية فى حالة طلب سماع الاشهاد على رجوع صاحب الغفلة أو السفه

في وقفه أو على التغير في مصارفه وشروطه فليس يفيد ظاهر النص حرمان المحاكم الحسبية من الولاية على السفية أو صاحب الغفلة في هذا الشأن إذ لا يعقل أن يمنح المشرع تلك المحاكم الولاية في حالة تصرف السفية أو ذى الغفلة في ملكه بالوقف أو بالوصية وينزع منها تلك الولاية في حالة الرجوع في الوقف أو التغير فيه مع أن تصرفه يمس ماله في كلا الحالتين ويتضح ذلك أكثر وضوحاً إذا ما علم أن المشرع كما سلف القول قد أخذ في شأن الرجوع في الوقف بمذهب الإمام أبي حنيفة من أن الوقف لا يخرج الموقوف عن ملك الواقف بل يبقى ملكاً له وإن كان لا يجوز له بيعه أو رهنه وكل ما يخرج عن ملكه هو النعمة التي يعطيها لمن يشاء وأن من نافلة القول أن وظيفة المحاكم الحسبية هي الهيمنة على أموال عديمي الأهلية وناقضها فهي صاحبة الشأن ولها السكامة الأولى «وحيث أنه لا يفهم كيف يكون لصاحب الغفلة الحق في الرجوع في وقفه والتغير في مصارفه وشروطه وأنه لا يستطيع مباشرة هذا الحق أمام المحكمة الشرعية إذا ما قامت شبهة عند هيئة التصرفات حول أهليته وفي الوقت ذاته يتمتع على المحاكم الحسبية الاذن له بطلب سماع اشهاده أمام المحكمة الشرعية .

«وحيث أنه مما يعزز رأى المحكمة في هذا الصدد أنه يبين من مطالعة المناقشات البرلمانية عند نظر قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بمجلس الشيوخ أن للمحجور عليه لسفه استئذان المحاكم الحسبية في طلب اشهاده أمام المحاكم الشرعية على رجوعه في وقفه أو التغير فيه .

«وحيث أنه إذا كانت المادة ٤٣ من القانون

المذكور قد سوت بين الاثنين في حالة تصرف أيهما في ماله بالوقف أو بالوصية فإن المنطق يقتضيه التسوية بينهما أيضاً في حالة رجوع أيهما عن الوقف أو التغير فيه .

«وحيث أنه لاضير على المحجور عليه مقدم هذا الطلب من الرجوع عن وقفه بل وإن مظنة الخطر على ماله إذا ما عاد حراً كما كان قبل حبسه منتفية لبقائه هو تحت ولاية المحاكم الحسبية لقيام سبب الحجر الذي ليس من المتوقع رفعه عنه بعد أن شارف الثمانين من عمره كما يبدو ذلك من التقريرين الطيبين المنوه عنهما وإن من الخير الرجوع عن هذا الوقف الذي لم تراخ فيه الشريعة الغراء إذ يساوى بين الذكر والأنثى في الأنصبة كما اشترط في الخيرات مصارف تافهة .

«وحيث أنه قد ثبت لدى المحكمة أن المحجور عليه قد وقف في سنة ١٩١٢ أى قبل صدور القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٤٦ ٣٣ و ١٥٥ ط ١٢٥٥ ف فدانا مينة تفصيلاً في كتاب الوقف المذكور على نفسه في حال حياته ولم يجعل الاستحقاق لغيره ولم تتوفر فيه موانع الرجوع عنه وهي المينة بالفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ كما أن الحجر عليه كان مردد إلى ضعف قواه العقلية ضعفاً لم يبلغ مرتبة العته ولكنه الصق بالغفلة بماعداها من درجات النقص العقلي الأخرى وقد أقرت النيابة العامة وجهة نظره ولذا ترى المحكمة أن الطلب المقدم منه في محله ولا ترى مانعاً من اجابته إليه .

(قضية محمود محمد صالح رقم ٢٩٦ سنة ١٩٤٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد احسان ومحمود عبد الواحد جاد وشفيق اسماعيل كاشف وحضور حضرة الأستاذ محمد أحمد خشبه وكيل النيابة)

قضايا المحاكم الجزائية

{ ٢١ }

محكمة المنيا الابتدائية الوطنية

٧ يونيو سنة ١٩٤٩

تفتيش المنازل وصحته . إجراء استثنائي . موقوف
وغير موقوف .

المبادئ القانونية

١ - يشترط لصحة الاذن بتفتيش المنازل
أن يكون هناك جريمة قد ظهرت بالفعل
لا لاكتشافها لأنه من إجراءات التحقيق
لا من قبيل التحرى والتقصي .

٢ - التفتيش إجراء استثنائي بقدر الضرورة
اللازمة له تسرى عليه قاعدة احتساب المدد
٣ - يستفاد من روح التشريع أن يكون
الاذن بالتفتيش إما موقوف أو غير موقوف وفي
الحالة الأولى يكون أجله بالأيام ولا يمد إلا عند
الضرورة وفي الحالة الثانية يكون أجل سريانه
تحت تقدير القاضى .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قد دان المتهم
لاتهامه بأنه فى ليلة ١٣ فبراير سنة ١٩٤٩ بيندر
ملوى أحرز مواد مخدرة (حشيشا وأفيونا) بدون
ترخيص وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا حالة
كونه عائدا طبقا لنص المادة ١/٤٩ عقوبات
« وحيث ان الدفاع عن المتهم كان قد دفع أمام

محكمة أول درجة بىطلان التفتيش أساس الاتهام
فقضت تلك المحكمة برفض الدفع فعاد إلى التمسك
به أمام هذه المحكمة .

« وحيث ان وقائع هذا التفتيش يمكن إيجازها
فى أن ضابط مباحث مركز ملوى أبلغ نيابة ملوى
بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ انه بعد الاطلاع
على الشكاوى المرفقة المقدمة ضد المتهم لآتجاره فى
المخدرات قد تحرى فأتضح له أن المذكور من تجار
المخدرات فعلا وأنه يخفيها بمنزله وبمنزل ابنته حميدة
وبمنزلى عبد الحميد عسقلانى وخليفه دياب (وجميعهم
واردة أسماؤهم بتلك الشكاوى) فيطلب التصريح
بتفتيش المذكورين ومنازلهم

« وحيث انه يبين من الاطلاع على العرائض
المرفقة بهذا الاستئذان والتي جعلها الضابط أساسا
لتحرياته واستئذانه النيابة فى التفتيش إنها عبارة
عن سبع عرائض منها خمسة محررة بخط واحد
وحبر واحد وفى تواريخ متلاحقة فى المدة من ١١
ديسمبر سنة ١٩٤٨ إلى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨
ثلاثة منها موقع عليها بامضاء (سيد على) واثنتان
بامضاء (محمد جاد الرب) وخلاصتها أن سنجاب على
استحضر كمية كبيرة من المخدرات وأخفاها بمنزل
ابنته حميدة المجاور لمنزله وأن البضاعة مدفونة
بحوش المواشى وأنه توجد بمنزل سنجاب على
بندقية هدى وفردة بمشط وتوجد بمنزلى خليفة
دياب كمية لبيع القطاعى وأن بعض هذه الأشياء
تخفى بمنزل عبد الحميد عسقلانى المجاور لمنزل سنجاب
على من الجهة الشرقية وقد جاء فى العريضة الأخيرة
المؤرخة ١٥/١٢/١٩٤٨ أن البضاعة بعد أن كانت
بمنزل حميدة سنجاب نقلت إلى منزل خليفه دياب -

أما العرضتان السادسة والسابعة منهما مؤرختان ٢٧ و ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٨ وموقع عليهما بامضائي (عبد العاطي عطوان) و (عبد الرحيم عبد الكريم) وتتضمنان أن سنجاب على قد تحصل على جواز سفر لتأدية فريضة الحج وأنه لا يرمى من ذلك إلا إلى الاتجار في المخدرات والممنوعات ويطلب محرراهما منعه من السفر ومراقبته .

« وحيث ان وكيل النيابة بعد أن اطلع على هذا الطلب والعرائض المرفقة به أصدر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الساعة ٢١٠ مساء اذنه (بتفتيش سنجاب على من ملوى وعبد الحميد عسقلاني وخليفه دياب وحميدة سنجاب على وتفتيش منازلهم ومن يوجدون بها للبحث عما يوجد معهم أو بالمنازل من مخدرات أو ممنوعات أخرى مرة واحدة في ظرف أسبوع من تاريخه »

« وحيث انه مؤشر على ذات الاذن بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٩ بامضاء ضابط المباحث بكلمة « يعرض على حضرة المحترم وكيل النيابة برجاء مد اذن التفتيش مرة أخرى » ثم أصدر وكيل النيابة بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ الساعة ٢٥ مساء أمره بأنه « يأذن بامتداد الاذن المسطر أسفله لمدة أسبوع آخر » .

« وحيث ان ضابط المباحث افتتح محضراً مؤرخاً ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ أثبت فيه أنه كان قد استأذن النيابة في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لتفتيش المتهم سنجاب على وتفتيش منزله ومنازل بعض أقاربه لضبط ماله منهم من مخدرات ولكنه علم بعد ذلك انه لا يتخذ الحيلة الكافية والحرص وينبغي المخدرات في مكان خفي فلم يتمكن من اجراء عملية التفتيش بل أجّلها لحين عمل الترتيب المحكم . وأنه بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٤٩ عرض الأوراق على النيابة لمدة الاذن وفعلا صرحت

النيابة بمد الاذن مدة أسبوع آخر . وأنه علم اليوم أن سنجاب على سيتسلم كمية من المخدرات وأنه سيحملها لمنزله فقام لعمل الترتيب اللازم ومعه قوة المباحث وكنوا له في الطريق وحوالي الساعة ٦٠٤ قبض عليه البوليس الملكي عبد الرحمن إدريس أثناء توجهه لمنزله وأحضره للمركز فقام بتفتيشه ولكنه لم يجد معه أي مواد مخدرة . ثم أثبت الضابط أنه قفل محضره على ذلك في تاريخه وأنه جار عمل الترتيب المحكم الكفيل بضبط هذا الشق - ثم أشر على المحضر بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ بعرض المحضر على النيابة « برجاء التصريح بتفتيش منازل المذكورين بالشكوى والذين سبق أن صرحت النيابة بتفتيشهم » فأمر وكيل النيابة في ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ بأنه « يأذن بامتداد الاذن المؤرخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لمدة أسبوع آخر » .

« وحيث انه بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ افتتح ضابط المباحث محضراً آخر أثبت فيه أنه علم حوالي الساعة ١٢٣٠ صباحاً من مصدر سري موثوق به أنه وردت للمتهم عينات لكمية كبيرة من المخدرات يساومه في شرائها أحد كبار المهربين وأنه اضطر لوضع هذه العينات بمنزله لأنها وصلت له لئلا توجد في هذه الفرصة المواتية لضبط هذا التاجر الذي يتفنن في إخفاء المخدرات فقام الساعة ١٢٣٠ صباحاً ومعه قوة المباحث وحاصروا منزله وطرقوا بابه فأطل عليهم من حجرة في الطابق الثالث فطلبوا إليه فتح الباب فتلكأ فاقتموه وصعدوا إلى الطابق العلوي حيث وجدوه واقفاً أمام السلم في فسحة تقع عليها غرفتان إحداها غرفة نومه والثانية غرفة الفرن ولاحظوا أنه وقف أمام باب غرفة الفرن فأنجسوا ناحيتها ولكنه حاول منعهم ثم دخلوها وفتشوها على ضوء البطاريات

ومصباح جاز ورفع البوليس الملسكى محمود سلام « ماجورا » وقرر أن هناك أكياسا صغيرة تحته فدخل الضابط والتقط الأشياء التي كانت موجودة تحته وقد وجدت ثلاثة أكياس تنبعث منها رائحة تشبه الحشيش وقطعة من مادة الحشيش وقطعة من مادة الأفيون داخل ورق شفاف وأن ذلك كان بحضور رجال القوة — وأن المتهم أنكر أن المضبوطات تخصه وقرر أنه لا يعرف عنها شيئا .

« وحيث ان معاون الادارة افتتح التحقيق حيث سلمه ضابط المباحث المتهم والمضبوطات ومحضره النوه عنه آنفا . فأدلى إليه الضابط ورجال القوة بأقوالهم التي لا تخرج عن تفصيل ماذكر ، وسأل المتهم الذي أنكر معرفته شيئا عن المضبوطات كما أنكر ضبطها بمنزله وقرر أن الضابط ورجاله حضروا له بمنزله وحجزوه بالدور الثانى وفتشه الضابط واستولى على ثلاثمائة جنيه كانت بحفظته ثم سعدوا للدور الثالث ورفضوا استصحابه معهم ليحضر التفتيش وأبقوه بالدور الثانى تحت حراسة المخبر عبد الرحمن . وعال الواقعة بأن رجال المباحث هم الذين لفقوا له هذه الأشياء وأن هناك خصومة وقضية بينه وبين محمود حسين بلوكامين المباحث بالمركز .

« وحيث ان النيابة استجوبت المتهم فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٩ فأدلى بأقوال مماثلة لما أدلى به بمحضر البوليس .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم ذكره أن الأسباب التي انبنى عليها إذن التفتيش الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لا تخرج عن أمرين أولهما ماجاء بالعرائض المرفقة من أنه وردت للمتهم كمية من المخدرات يخفيها بمنزل ابنته حميدة سنجاب وجاريه خليفه دياب وعبد الحميد عسقلانى وثانيهما ماذكره ضابط المباحث من استئذانه فى أنه بعد اطلاعه على تلك العرائض قد تحرى فأتضح له أن المتهم

من كبار تجار المخدرات وأنه يخفيها بمنزله وبمنازل ابنته حميدة وعبد الحميد عسقلانى وخليفه دياب وهم الواردة أسماؤهم فى تلك العرائض .

« وحيث ان الضابط أثبت بمحضره المؤرخ ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ أنه كمن هو ورجاله للمتهم فى مساء ذلك اليوم إذ علموا أنه سيتسلم كمية من المخدرات متوجها بها الى منزله فقبضوا عليه وساقوه للمركز وفتشوه فلم يعثروا معه على شيء .

« وحيث ان الضابط أثبت بمحضره المؤرخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ أنه علم الساعة ١٢٣٠ من صباح يوم ١٣ فبراير من مصدر سرى موثوق به أنه وردت للمتهم عينات لكمية كبيرة من المخدرات يساومه فى شرائها أحد كبار المهربين وأنه اضطر لوضع هذه الكمية بمنزله لأنها وصلت لىلا فهاجم هو ورجاله منزل المتهم على النحو الموضح بمحضر ضبط الواقعة والذي قيل فيه بضبط المواد المخدرة بغرفة القرن الكائنة بالدور الثالث منه والمقابلة لغرفة نومه مغطاة بوعاء يعد لعجن الخبز (ماجورا) .

« وحيث ان مفاد ذلك كله أن الوقائع التي بنى عليها إذن النيابة بالتفتيش فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مغايرة كل المغايرة للوقائع التي حدثت من أجلها تفتيش المتهم فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وتفتيش مسكنه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وهذا الاختلاف يتناول طبيعة الوقائع وزمنها وتفصيلاتها .

« وحيث ان الثابت من أذون النيابة بالتفتيش أن أولها إنما انبنى كما ذكر على العرائض المرفقة بالطلبات وعلى مادون بهذا الطلب وأن الأذنين الآخرين الصادرين فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ و ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ إنما صدرا بعد الاذن الأول المؤرخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فهما لم يكونا أمرين جديدين بالتفتيش وإنما أحالا على الأمر الأول .

« وحيث انه مما يوضح ذلك أن الاذن الصادر

في ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ وان يكن مجددا لأذن انتهى فعله في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ غير أنه أحال إليه فهو لا بد أخذ بأسبابه على الأقل - سيما وأن الضابط عند استئذانه في ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ لم يبد للنيابة شيئا جديدا . وكذلك الحال بالنسبة للأذن الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ فإنه يبدو في عبارة الضابط في الاستئذان أنه لم يكن يطلب إلا تصريحاً جديداً فرأت النيابة الاكتفاء بعد الأذن الأسبق الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ أسبوعاً جديداً مما يقطع في اعتمادها في ذلك على أسباب الأذن الأول .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك تعين النظر إلى الأذن الأول وتقدير ما إذا كان قد أصبح ذا قوة قانونية أم لا .

« وحيث أن هذا الأذن قد صدر لمدة أسبوع تبتهى في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وتنتهي في ٢٨ منه وقد مضت على هذا التاريخ الأخير اثنان وثلاثون يوماً دون أن ينفذ فيها بأي شيء مما تضمنه ودون أن يذكر الضابط علة جديفة لذلك أو عذراً أخره عن تنفيذه

« وحيث أن كل ما فعله الضابط بعدم روره هذه الثلاثين يوماً على انتهاء مدة ذلك الأذن أن طلب امتداده فأذنت النيابة بذلك في ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ على أن يكون لمدة أسبوع آخر . وفي خلال هذه المدة فتنش الضابط المتهم مساء يوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ فلم يجد معه شيئاً ولم يفتش منزله دون أن يذكر علة لذلك أو مانعاً منعه عنه .

« وحيث أن المحكمة ترى في انتهاء مدة الأذن الأول ومرور مدة طويلة على انتهائه ما يكفي لزواله . غير أنها ترى في صدور الأذن الثاني بامتداده أخذاً ضمهياً بقيام أسبابه التي بعثت على إصداره . « وحيث أن تصرفات ضابط البوليس بعد ذلك قد دلت على عدم جدية تلك الأسباب لاختلاف الوقائع التي سردها عند تفتيش المتهم في ٢ فبراير

سنة ١٩٤٩ وعند تفتيش منزله في ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ عن الوقائع المؤسس عليها الأذن الأول وهي الحال اليها في الأذنين الثاني والثالث اختلافاً كلياً .

« وحيث أن المحكمة ترى من مجمل ما ذكره ضابط الباحث من التحقيقات أنه لم تكن هناك بواعث جدية على وقوع جريمة بالفعل على استئذان النيابة في تفتيش المتهم ومسكنه في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم إطالة هذا الأذن امتداداً فامتداداً حتى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ .

« وحيث أن القانون وإن كان قد أباح تفتيش المنازل لضبط الأشياء المتحصلة من جريمة أو التي تؤدي إلى كشف الحقيقة غير أن ذلك لا يكون إلا عند الضرورة وبمقدارها . فإن هذا الحق إنما خوله الشارع لسلطة التحقيق . وهو يتنافر مع حق آخر مقدس هو حرمة المساكن التي نص الدستور في المادة الثامنة منه على كفايتها والتي يعاقب قانون العقوبات على انتهاكها والمواد ١١٢ و ٣٢٤ و ٣٢٧ عقوبات . لذلك اشترط لصحة التفتيش المأدون به أن تكون هناك جريمة قد ظهرت بالفعل فلا يصح التفتيش لاكتشاف جريمة إذا أنه يكون بعد اكتشاف الجريمة لا قبل ذلك فهو من إجراءات التحقيق وليس من قبيل التحري أو التقصى . وقد قضت محكمة النقض والابرام بأن (القانون لم يطلق السلطة المخولة للنيابة في تفتيش المساكن بل أوجب في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات أن يكون هناك تحقيق أو بلاغ جدي عن واقعة محددة تكون جنابة أو جنحة ويستند إلى شخص معين بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرية وحرمة مسكنه في سبيل كشف حقيقة علاقته بالجريمة - وتقدير الظروف الداعية للتفتيش والنظر فيها منوط بالنيابة العمومية

وللحاجكم حق مراجعتها في ذلك بالالتفات عن الدليل المستمد من محضر التفتيش كلما تبين لها انه مخالف للأصول والشرائط التي أوجبها القانون لصحته (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ و ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة الأربعون رقم ١٩٩ و ٢٩) كما نصت بأن تقدير كفاية الوقائع لتبرير التفتيش موكول للنيابة العمومية تحت مراقبة المحاكم واشرافها فاذا ما تبين للمحكمة ان الاذن في التفتيش صـدر في ظروف جائز صدوره فيها كان لها أن تأخذ بالدليل المستمد منه وإلا اطرحته (نقض ٩ يونيو سنة ١٩٤١ مجموعة الأستاذ محمود عمر جزء ٥ ص ٥٤٠ و ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ - المجموعة المذكورة جزء ٤ ص ٤٨٦) .

« وحيث ان اختلاف الوقائع التي ذكرها ضابط المباحث دال وحده على أنه لم تكن هناك واقعة معينة هي الباعثة له على طلب الاذن بالتفتيش وإنما كانت لدى رجال البوليس فكرة عامة عن التهم صوروها أو صورتها لهم مصادرهم لهذه التصويرات المتعددة المتباينة . وهذه الفكرة العامة لا يمكن أن تستريح هذه المحكمة إلى اعتبارها أساسا صالحا لتبليغ جدى ضد التهم عن واقعة محددة تكون جناية أو جنحة فتستتبع اصدار الأوامر المتوالية بتفتيشه فان التوسع في وضع الناس تحت سيطرة رجال الضبطية القضائية لمجرد مثل هذه الأفكار العامة في أصلها المضطربة في تفصيلاتها — فيه اهدار للحريات ومجافاة لحقوق الانسان التي كافتها الدساتير .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان اذن التفتيش ليس إلا اجراء استثنائيا فلا يستساغ التوسع فيه ويجب أن يفسر بحرفيته وفي حدود نصوصه فقد حكمت محكمة النقض بما يستفاد منه ان مواعيد

إنما تدخل في مواعيد الاجراءات فقضت بأنه تسرى عليه قاعدة احتساب المدد وعدم دخول اليوم الأول لصدوره في مدته (نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ و ٢٣ يونيو سنة ١٩٤١ مجموعة الأستاذ محمود عمر جزء ٥ ص ٥٢٢ و ٥٤٩) .

« وحيث انه على ضوء ذلك يكون الاذن الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قد سقط بعدم تنفيذه ويكون الأمر بتجديده غير صحيح لأن التجديد لا يكون إلا لأمر لا يزال قائما وباقيا .

« وحيث انه فوق هذا وذاك فانه وإن كان القانون لم يحدد وقتا محدودا لاجراء التفتيش بعد الاذن غير ان المستفاد من روح التشريع ومن ان هذا الاذن إنما يكون خلال اجراءات التحقيق في جريمة ان هذا الاذن يجب اما أن ينفذ فورا أو أن يصدر لمدة موقوتة وهذا التوقيت وان لم تقض عليه القوانين غير أنه خاضع لتقدير القاضي وقد جرى العمل على أن تحدد أوقات مثل هذه الاذون بايام وأن تمد أياها قلائل أخرى لضرورة تستدعيها وترى المحكمة في مد اذن التفتيش أسبوعا بعد انتهائه بأسابيع ثم أسبوعا آخر بدون قيام أسباب جدية تدعو لذلك — ترى في هذا خروجا عن روح القانون وإهدارا لحرمة التهم لا يستطيع أن تستسيغها بحال .

« وحيث ان اباحة مثل هذا التصرف والأخذ بنتائجه إنما تكون في الواقع اباحة لوضع إنسان تحت مراقبة البوليس بدون اتخاذ الطريق القانوني الذي يؤدي لذلك والذي من شأنه أن يكون ذلك من اختصاص جهات المحاكم تطبيقا للقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . وقد كان أعدل وأصح لو كان التهم مشهورا عنه لأسباب مقبولة الاعتياد على الاتجار في المواد المخدرة أن تقدمه النيابة لمحاكمته حتى اذا قضى عليه بالمراقبة ثم وجدت

٤٢٢

محكمة المنيا الابتدائية الوطنية

٦ يونيه سنة ١٩٤٨

رهن . عقد بالالتزام بتوريد قطن مقابل سلفيات
البطلان والالغاء في العقود . متى يجوز . حكمهما

المبادئ القانونية

١ - إذا تبين من معاني العقد الذي تم بين طرفين - والتزم فيه أحدهما بتوريد أقطان إلى العارف الآخر واقترض عليه سلفيات - وأودعها لدى الطرف الثاني ضمانا لهذه السلفيات . إذا تبين ذلك كان العقد عقد رهن ولا يتسنى في هذه الحالة للدائن المرتهن أن يبيع هذه الأقطان بغير الالتزام الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٨ من قانون التجارة . وإلا كان الاجراء باطلا وسواء أ كان البيع بناء على ما ورد في هذا العقد من التفويض بالبيع أو بناء على تفويضات لاحقة له ، فإن الأمر يستوى ، إذ لا مشاحة في أن الشرط الذي يرخص فيه للدائن في التصرف في الشيء المرهون من غير مراعاة للاجراءات المقررة في المادة ٧٨ يعتبر لاغيا - سواء عاصر عقد الرهن أو تلاه .

٢ - ليست المحكمة في تقرير البطلان أو الالغاء بخافية ، فانها تقررت حماية للمدين الذي يكون في الغالب لا حول له ولا قوة بازاء الدائن . وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

قرآن قوية تدل على اتجاره في المخدرات بعد ذلك كان البوليس عملا بالمادة ١٦ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ في حل من التقيد بإزاءه بقيود قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يبدو ان البوليس كان قد شرع في اتخاذ هذا الاجراء ضد المتهم إذ أنه مرفق بالأوراق طلب مؤرخ ٢٩ / ١١ / ١٩٤٨ موقع من مشايخ بندر ملوى يطلبون فيه من مأمور المركز انذار المتهم وابنه مشبوهين وعلى ظاهره محرر من ضابط المباحث مؤرخ ٤ / ١٢ / ١٩٤٨ بمراقبتهم . ويبدو للمحكمة أن البوليس بعد ان هم باتخاذ هذا الاجراء عدل الى طلب الاذن بتفتيش المتهم على أساس العرائض المعزوة إلى سيد على ومحمد جاد الرب والتي تبدأ تواريخها في ١١ / ١٢ / ١٩٤٨ كما يبعث على الاعتقاد بأن أسبابا جدية لارتكاب جريمة بالفعل لم تكن لها وجود عند الاستئذان .

« وحيث انه لكل ذلك يكون الاذن بالتفتيش والتفتيش الذي وقع تنفيذا له باطلين ويتعين الأخذ بالدفع الذي أبداه المتهم والحكم ببطلان التفتيش » وحيث ان محضر التفتيش الباطل هو وحده الدليل القائم ضد المتهم فيتعين من أجل ذلك طرحه وبرائة المتهم مما أسند اليه عملا بنص المادتين ١٧٢ و ١٨٨ من قانون تحقيق الجنايات مما يستتبع الغاء الحكم المستأنف القاضي بادائه .

« وحيث ان الحكم بمصادرة المخدرات المضبوطة صحيح لأنها ضبطت في غير الأحوال المرخص بها فيها قانونا فيتعين تأييده بالنسبة لذلك .

(قضية النيابة ضد سنجاب على عبد العال رقم ١٥٧٨ س سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسيني وعبد الباقي دكروري وعبد الحميد الشرفاوى وحضور حضرة الاستاذ عبد العزيز أبو غدير وكيل النيابة)

٣ — يجرى حكم الإلغاء والبطلان أيضا حتى لو اتفق على أن يكون المرهن وكيلًا لبيع الشيء المرهون بدون مراعاة الاجراءات القانونية إذ اللجوء للوكالة هو لجوء إلى حيلة يراد بها مخالفة النص والتهرب من حكم الإلغاء الوارد فيه

٤ — لكي يؤخذ بحكم العادة (التجارية) يجب ألا يكون فيها ما يخالف النظام العام أى أنه يجب أن يكون حكمها غير مناقض لحكم قاعدة قانونية من القواعد الإلزامية الآمرة أو الناهية

٥ — إذا كانت العادة مشكوكا في أمرها قياما وثباتا واستقرارا فيجب إهمالها . وأعمال النصوص المكتوبة .

٦ — أنه مع افتراض أن المدعى هو وكيل بالعمولة مفوض له بالبيع فإن هذا التفويض ليس من شأنه أن يرفع عن عاتقه اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٨ سواء أخذ بظاهر نص المادة ٨٩ أو فسرت على ضوء المادة ٧٨ من قانون التجارة .

٧ — ان ظاهر نص المادة ٨٩ من قانون التجارة . لا يعنى الوكيل بالعمولة إلا من مجرد استصدار الاذن بالبيع من القاضى اعتمادا على أن البيع قد أذن به من صاحب البضاعة . أماما عدا ذلك من الاجراءات المبينة بالمادة ٧٨ فلا إعفاء منها ويلزم إذن أن يكون هناك تنبيه بالوفاء على المدين . وأن يجرى البيع بالمزايدة العمومية وأن يكون على يد سمسار .

٨ — اتفق رأى الشراح على إلزام الوكيل بالعمولة . متى كان دائئا بمبالغ اقترضها ويريد الحصول عليها أن يتبع نفس الاجراءات التى يتبعها الدائن المرتهن . بلاميز بين ما إذا كان بيد الوكيل بالعمولة تفويض بالبيع أو ليس بيده مثل هذا التفويض (١) .

(قضية شركة أقطان نبتو ضد محمد أحمد ابراهيم الدهشان وأخرى رقم ١٩٢ سنة ١٩٤٨ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة الحسينى العوضى واميل جبران وعبد المنعم حمزاوى) .

(١) هذه المبادئ تحتاج الى اهتمام حضرات رجال القانون يبعثها ومناقشتها وقد أصدرت محكمة استئناف مصر أحكاما يخالف مبدأ التزام الوكيل بالعمولة

القضايا التجارية

٤٢٣

محكمة مصر الابتدائية الوطنية
الدائرة التجارية

٦ أغسطس سنة ١٩٤٩

خط الجمارك . تحديد . دائرة المراقبة . اطلاق
يد عمال الجمارك في مراقبة هل البضائع التي لم تتجاوز
حدود الدائرة المذكورة . اجتماع اللجنة الجمركية عقب
الضبط . الضبط شرط أساسي لانعقادها وإصدار قرارها
بالمصادرة أو التفرغ . اللائحة الجمركية الصادرة في ١٣
مارس سنة ١٩٠٩ المواد ١ و ٢ و ٣٣

المبادئ القانونية

١ — ان اللائحة الجمركية الصادرة في ١٣
مارس سنة ١٩٠٩ بعد أن حددت في المادة
الأولى منها خط الجمارك بأنه سواحل البحر
المالح والحدود الفاصلة بين القطر المصري والمالك
المجاورة له فصلت في المادة الثانية حدود
دائرة المراقبة .

٢ — ان المشرع قد أطلق يد عمال الجمارك
في مراقبة نقل البضائع التي قطعت خط الجمارك
ولكنها لم تتجاوز نطاق الدائرة الجمركية التي
حددها الفقرة الأولى من المادة الثانية من
لائحة الجمارك وأما فيما عدا ذلك فقد غل المشرع
يد عمال الجمارك إذ ضمن للتجارة حريتها متى
تجاوزت البضائع المنقولة حدود الدائرة الجمركية
المنوّه عنها .

٣ — نصت المادة ٣٣ من اللائحة

المذكورة على أنه عقب أي ضبط في مواد التهريب
يجتمع أمين الجمارك وثلاثة أو أربعة من كبار
موظفي الجمارك بهيئة لجنة جمركية وبعد تحقيق
المسألة يقررون ما إذا كان هناك وجه للمصادرة
أو التفرغ .

٤ — المفهوم من المادة السابقة ان اللجنة
الجمركية لا تتعقد إلا إذا كان هناك ضبط مادي
بالفعل أي ان هذا الضبط شرط أساسي لانعقادها
وبالتبعية لا إصدار قرارها .

٥ — مما يؤكد ضرورة حصول الضبط
كشرط أساسي لانعقاد اللجنة الجمركية أن
المادة ٣٣ أوجبت عليها أن توضح في قرارها
تاريخ الضبط والظروف التي وقع فيها وكيف
يتسنى للجنة الاستجابة إلى هذا الوجوب إذا
كان الضبط لم يقع .

المحكمة

« حيث انه يبين من ديباجة قرار اللجنة
الجمركية المعارض فيه أن وقائع الدعوى الصادر
فيها القرار المذكور تتحصل في أنه ترمى في يوم
٢٢ / ٦ / ١٩٤٧ إلى مصلحة خفر السواحل
أن المركب شكر الله تقوم بتهريب بضائع إلى
الخارج وذلك باخفائها إياها ضمن الأصناف المخصص
لها بتصديرها وأنها (المركب) قامت برحلتين من
السويس إلى بيروت وأولاهما في ٦ / ٣ / ١٩٤٧
وثانيهما في ٣ / ٤ / ١٩٤٧ فاتصلت مصلحة

الجمارك المصرية بجمارك بيروت واستحصلت منها على النفستات التي قدمت لها (جمارك بيروت) عن هاتين الرحلتين وبمقارنة هذه النفستات بالنفستات التي قدمتها المركب المذكورة إلى جمرك السويس تبين للأخير أنه فيما يتعلق بالرحلة الأولى جاء في منافستو الصادر أن المصريح بتصديره ٢٣٤٦ طرداً وما ذكر في منافستو بيروت ٢٥٦٥ طرداً أى زيادة ٢١٩ طرداً فظهر أنها جوالات برادة النحاس وأن المسئول عن هذه الزيادة ربان الباخرة ابراهيم الريدى والمعارض ابراهيم الشامى وأنه فيما يتعلق بالرحلة الثانية ذكر في منافستو الصادر ١٢١ طرداً وذكر في منافستو بيروت ٢٧٤١ طرداً أى زيادة ٢٦٢٠ طرداً اتضح من مراجعة منافستات بيروت أنها بأسماء عبده محمد الهوارى وأحمد محمد قطب (ى . زوبابليان وفؤاد صاروفيم) بالتفصيل الوادر في القرار المعارض فيه

« وحيث ان اللجنة الجمركية اعتبرت المعارض مسئولا عن الزيادات المنوه عنها بمقولة أنه هو الذى استأجر المركب شكر الله في الرحلتين المشار اليهما وأنه عند شحنه البضائع المرخص له بتصديرها قد استطاع دس البضائع المهربة وأن المدعو ى . زوبابليان تاجر الجلود قد شهد بأن المعارض هو الذى قام باجراءات شحن الجلود والبالغ عددها ٢٠ باله الخاصة يوسف غندور والتي وجدت زيادة عن البضائع المرخص بتصديرها في رحلة ٣ / ٤ / ١٩٤٧ وأن فؤاد صاروفيم شهد بأن المعارض كان معتاد السفر إلى بيروت بالطائرة ليتسلم الشحنات عند وصولها لتصريفها على عملائه وأنه بالبحث في دفاتره اتضح منها عدم قيد الصفقات التي يباشرها بها الأمر الذى يفيد عدم مشروعيتها وعلى حرصه على عدم تركه أثرا يدل عليها وعلى ذلك دانت اللجنة الجمركية غيايبا بالمعارض بتهمة

تهريب جميع البضائع التي وجدت زيادة عن البضائع المرخص بها في الرحلتين المنوه عنهما باعتباره هو وربان السفينة ابراهيم الريدى متضامنين في قيمة جميع تلك البضائع وقدرها ١٦١٨٤ جنيا و ٥٠٠ مليم على أن يتضامن معهما عبده محمد الهوارى في مبلغ ١٠٨٠٠ ج وأحمد محمد قطب في مبلغ ٢٧٢٦ م ٥٠٠ ج يوسف غندور في مبلغ ٢٨٧٠ وفؤاد صاروفيم في مبلغ ٥٠٠ مليم و ١٦ جنيا وقضت بالزام كل من المعارض ومحمد ابراهيم الريدى متضامنين بغرامة قدرها ٤٠ مليا و ٢٠٨١ جنيا المعادلة لستة عشر مثل الرسوم المستحقة عن ١٤ جوال أرز ٢١٩٠ طرد قراده النحاس شحنت بدون ترخيص وشملت قرارها بالنفاذ العجل وبمصادرة المركب شكر الله وجميع البضائع المهربة .

« وحيث ان المعارضة تقوم على ما يمكن اجماله فيما يأتى (١) أنه مادامت البضائع المقول بتهريبها قد خرجت من الدائرة الجمركية ولم يسبق مطاردتها داخل تلك الدائرة التي بينتها المادة الثانية من اللائحة الجمركية فإن ولاية اللجنة الجمركية لا تمتد إلى خارج تلك الدائرة وبذلك تقطع ولايتها دون نظر الموضوع والحكم فيه (٢) أنه بحسب المفهوم من المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة أن ضبط البضائع المهربة شرط أساسى لاختصاص اللجنة الجمركية ومقدمة لازمة لانعقادها ومادام لم يحصل ضبط أى شئ من البضائع المهربة لا داخل الدائرة الجمركية ولا خارجها فلا يكون للجنة المذكورة أى اختصاص بنظر الموضوع (٣) أن اللجنة الجمركية لا تستطيع أن تحكم بالمصادرة إلا إذا كانت البضائع المراد مصادرتها موجودة في حيازة رجال السلطة أى مضبوطة إذ أن المصادرة لا تقع على معدوم (٤) وعلى القرض أن اللجنة الجمركية مختصة

بنظر الموضوع فقد جانب قرارها الصواب لأنه ثابت فيه أن المعارض لم يستأجر في الرحلة الأولى للركب كلها إذ استأجر جزءا منها لشحن ١٢٠ طردا فقط واستأجر عبده الهوارى الجزء الباقى منها وقد دانت اللجنة الأخير باعتباره مسئولاً عن دس ٢٤٧٠ طردا من قطع لوازم المتورات ضمن شحنة المركب فى ٤ مارس و ٦ أبريل سنة ١٩٤٧ ومؤدى هذا الذى استظهرته اللجنة ورتبت عليه إدانة عبده الهوارى أن الزيادة فى الطرود التى وجدت فى الرحلة الأولى لا يمكن أن يسأل عنها المعارض إذ لم يكن مسلطاً على المركب جميعها ولأن باقى حمولتها كانت تحت تصرف شخص آخر (٥) بفرض أن المعارض كان مستأجراً للمركب جميعها فى الرحلتين فأن الثابت أن المركب لم تقطع الرحلة كلها من السويس إلى بيروت دفعة واحدة دون توقف إذ وقفت فى بور سعيد ثم فى حيفا ولا يمكن أبدا القول بأن الزيادة فى الطرود لم يحصل دسها بين شحنتها إلا فى السويس دون غيرها من الموانى الأخرى التى وقفت فيها المركب كما وأنه من الجائز أن تكون الزيادة قد نقلت إليها من مركب آخر فى عرض البحر (٦) أن سفر المعارض بالطائرة إلى بيروت لاستلام شحنة المركب ليس القصد منه كما قالت اللجنة فى قرارها استلام البضائع المهربة وإنما كان لاستلام بضائمه المرخص له بتصديرها ولهذا الأسباب التى قامت عليها معارضة الطالب طلب الحكم فى موضوعها أولا — وعلى سبيل الاستعجال بوقف تنفيذ حكم الغرامة طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٦ من اللائحة الجمركية — ثانياً — بعدم اختصاص اللجنة الجمركية بإصدار القرار المعارض فيه — وبالجلسة عدل هذا الطلب إلى طلب بطلان القرار المذكور وبراءته من تهمة التهريب .

« وحيث انه يجب بحث ما إذا كان القرار المعارض فيه قد صدر صحيحاً فى الحدود التى رسمتها اللائحة الجمركية أم وقع باطلاً لصدوره فى غيرها .

« وحيث ان اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ بعد أن حددت فى المادة الأولى منها خط الجمارك بأنه سواحل البحر الساحل والحدود الفاصلة بين القطر المصرى والمالك المجاورة له فصلت فى المادة الثانية منها حدود دائرة المراقبة بقولها أن تخزين ونقل البضائع التى قطعت خط الجمارك يكونان تحت مراقبة عمال الجمارك على مسافة كيلو مترين (أى ألفى متر) من الحدود البرية أو من ساحل البحر الساحل أو من ضفتى قنال السويس والبحيرات التى يمر بها . وفيما وراء هذه الحدود يجوز نقل البضائع بحرية غير أن البضائع المهربة التى يطاردها عمال الحكومة يجوز ضبطها ولو بعد قطعها حدود دائرة المراقبة .

ويجوز أيضاً أن تضبط فى جميع جهات القطر المصرى البضائع للمنع والمحتكر بيعها للحكومة وكذا الدخان والتبأك متى كان تداولهما بوجه مخالف للنظامات وفيما يختص بالسفن تمتد حدود دائرة المراقبة الى مسافة عشرة كيلو مترات من الساحل والجمرك حق الكشف والتفتيش على القوافل المارة فى الصحراء متى أشتبه بأنها تتعاطا تجارة يمنعها القانون

« وحيث ان مؤدى هذا النص أن المشرع قد أطلق يد عمال الجمارك فى مراقبة نقل البضائع التى قطعت خط الجمارك ولكنها لم تتجاوز نطاق الدائرة الجمركية التى حددتها الفقرة الأولى من المادة الثانية من لائحة الجمارك وأما فيما عدا ذلك فقد غل المشرع يد عمال الجمارك إذ ضمن للتجارة

حريتها متى تجاوزت البضائع المنقولة حدود الدائرة الجمركية المنوّه عنها فليس لأحد من عمال الحكومة اليها من سبيل إذ أن في خروجها من نطاق الدائرة الجمركية قرينة على مشروعيتها أولا ولأن الشرع قد استهدف في ذلك ضمان حرية التجارة و «ثانيا» ولكن أستثنى من حرية نقل البضائع إلى ما وراء حدود الدائرة الجمركية ما يأتي

أ - البضائع المهربة التي يطاردها عمال الحكومة فإن لهم ضبطها ولو بعد قطعها حدود دائرة المراقبة ب - البضائع الممنوعة أو المحتكرية بها للحكومة والدخان والتبّاك متى كان تداولهما بوجه مخالف للنظامات (على حد تعبير المادة) فيجوز ضبطها في جميع جهات القطر المصري

ج - السفن الموجودة عند حدود المراقبة بالنسبة لها إلى مسافة عشرة كيلومترات من الساحل د - القوافل في الصحراء المشتبه في تعاطيها تجارة عينيها القانون

« وحيث أنه بعد أن حددت اللائحة الجمركية الخط الجمركي ودائرة المراقبة الجمركية ومداها نصت المادة ٣٣ منها على أنه عقب أي ضبط في مواد النهريب يجتمع أمين الجمرك وثلاثة أو أربعة من كبار موظفي المصلحة بهيئة لجنة جمركية وبعد تحقيق المسألة يقررون ما إذا كان هناك وجه للمصادرة أو التفرير

« وحيث أن المفهوم من هذه المادة أن اللجنة الجمركية لا تتعقد إلا إذا كان هناك ضبط مادي بالفعل أي أن هذا الضبط شرط أساسي لانعقادها وبالتبعية لإصدار قرارها بعد تحقيق الموضوع فيما إذا كان هناك وجه للمصادرة والتفرير أم لا - فإذا لم يحصل ضبط فلا محل مطلقا لانعقاد

اللجنة الجمركية » فإذا هي انعقدت دون أن يكون ثمة ضبط مادي للبضائع للقول بتفريتها كان انعقادها غير قانوني لانعدام الشرط الأساسي لهذا الانعقاد وكان القرار الذي تصدره بالمصادرة والغرامة باطلا لصدوره في غير الحالة القانونية التي نصت عليها اللائحة الجمركية والتي بدونها لا يكون للجنة ولاية في إصدار قرارها بالمصادرة وبالتفريير

« وحيث أنه مما يؤكد ضرورة حصول الضبط كشرط أساسي لانعقاد اللجنة الجمركية أن المادة ٣٣ سالفه الذكر أوجبت على اللجنة أن توضح في قرارها تاريخ الضبط والظروف التي وقع فيها » وكيف يتسنى للجنة الجمركية الاستجابة إلى هذا الوجوب إذا كان الضبط لم يقع ؟

« وحيث أن الثابت من القرار المعارض فيه أنه لم يحصل ضبط لبضائع مهربة اطلاقا إذ أن البضائع المنسوبة إلى المعارض تفريتها وقد وصلت فعلا إلى بيروت قد تجاوزت دائرة المراقبة الجمركية ولم يحصل أن طاردها أحد عمال الحكومة » وكل ما في الأمر لا يعدو أن مصلحة خفر السواحل بمصر اتصل بعلمها بآشحن تلك البضائع بعد وصولها إلى بيروت بالفعل وإن جمرك السويس قد أستنتج من مقارنة منافستات التصدير بمنافستات جمرك بيروت أن هناك زيادة في البضائع المصرح بتصديرها

« وحيث أنه متى ثبت عدم ضبط بضائع فإن انعقاد اللجنة الجمركية في ١٩٤٩/٤/٣٠ للنظر في محاكمة المعارض كان غير قانوني وكان القرار الذي أصدرته في ذلك اليوم بأدانة المعارض وتفريره والمصادرة باطلا للأسباب التي سلف ذكرها وعلى ذلك يتعين الحكم في موضوع المعارضة بطلان القرار المعارض فيه وببراءة المعارض من تهمة

٤٢٥

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة التجارية

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حوالة تجارية • شروط صحتها • حكم القانون
التجاري فيها •

المبدأ القانوني

تنص المادة ١٣٢ من القانون التجاري
الأهلي على أن « يؤرخ تحويل الكميالة
ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من
انتقلت إليه الكميالة تحت إذنه وتوضع عليه
إمضاء المحيل أو ختمه » كما تنص المادة ١٣٥ منه على
أنه « إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة
السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكميالة
لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط في
قبض قيمتها ويترتب على ذلك أنه يجوز الاحتجاج
على الحامل بالدفع التي كان يمكن إبدائها في
مواجهة الدائن الأصلي أو الحاملين السابقين »
(قضية حسن افندي رضا ضد أبو الفضل سيد كمال
وآخرين رقم ٧٠ سنة ١٩٤٧ من رئاسة وعضوية
حضرات القضاة محمود حلمي خاطر وحسن الأباصيري
وأبو الوفاء زهدي) •

٤٢٦

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة التجارية

١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨

بروتستو • شرط اجرائه

المبدأ القانوني

شرط إجراء البروتستو في اليوم التالي لحلول

التهرب وعملا بالمادة ١١٣ مرافعات يتعين الزام
جهرك السويس مصروفات المعارضة •

(قضية محمد افندي ابراهيم الشامي ضد حضرة
صاحب العزة مدير جهرك السويس وآخر رقم ١٠٧ سنة
١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد احسان
ومحمود عبد الواحد وشفيق الكاشف)

٤٢٤

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة التجارية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٦

افلاس • انحلال اتحاد الدائنين • انتهاء مأمورية
وكيل الاتحاد • عودة الصفة والملكية والادارة الى المفلس
المبدأ القانوني

الحكم باشهار الافلاس وإن كان يوجب
لمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا
الحكم عن إدارة جميع أمواله والأموال التي
تؤول إليه ملكيتها ولا يجوز بعده رفع دعوى
بخصوص منقولات المفلس أو عقاره إلا في وجه
وكلاء الدائنين كما تنص المواد ٢١٦ و ٢١٧ و
٢١٨ و ٢١٩ من قانون التجارة ، إلا أنه متى
انحل اتحاد الدائنين وصلت التفليسة إلى الخاتمة
المقررة لها (مادة ٣٤٦ تجاري أهلي) ولم تعد يد
المفلس مرفوعة عن إدارة أمواله واسترد كل
دائن حرية التصرف على انفراد كما استرد
المفلس حرية إدارة أمواله واستأنف معاملاته
التجارية وأصبح له الحق في رفع كافة الدعاوى
القضائية التي لا علاقة لها بأعمال تفليسة قديمة
(قضية حبيب افندي ميخائيل ضد غالي افندي
وهو رقم ٩٦٦ ك تجاري رئاسة وعضوية حضرات
القضاة فؤاد خير الدين ومحمود حلمي خاطر وبوزكي بدوي)

المدين الأصلي للسند فلا يشترط عمل البروتستو في اليوم التالي للاستحقاق لأنه أدرى الناس بتوقفه عن الدفع .

(قضية عبد العزيز سيد عمر ضد أحمد محمد أحمد رقم ٧٤٧ سنة ١٩٤٨ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود محمد القاضي وأبو الوفا زهدى وأنور حبيب) .

الأجل طبقا للمادة ١٦٢ تجارى يكون في حالة ما إذا كان طلب الحجز موجهًا ضد الضامنين في السند الاذنى وذلك ضمانا لمن يكون موجهًا ضدهم الحجز لاعتقادهم بوفاء الدين في الميعاد أما إذا كان طلب توقيع الحجز موجهًا ضد

قضاء الضرائب

السلفيات وفوائد الديون المتصلة بمباشرة المهنة ذات أثر رجعى (بمعنى أنها تنفذ منذ أول سبتمبر سنة ١٩٣٨) . خصوصا وقد ألغت مصلحة الضرائب منشورها سالف الذكر وعدلت عن القول بالأثر الرجعى وأصدرت المنشور رقم ١٠٢ متضمنا هذا المعنى .

٢ — ان عبارة « السلفيات على اختلاف أنواعها » الواردة في الفقرة ثالثا من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . تشمل السلفيات التى تنشأ عن فتح اعتماد أو حساب جار أو غير ذلك مما لا يعتبر من الناحية القانونية الفنية عقد سلفة . وقد أشارت إلى ذلك لجنة المالية والجمارك بمجلس الشيوخ في تقريرها عن نص تلك المادة وأخذ مجلس الشيوخ بوجهة نظرها .

٣ — لا يشترط لسريان الضريبة على نتاج السلفيات المشار إليها في تلك المادة ، أن تصدر

٤٢٧

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة التجارية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — القانون ٣٩ لسنة ١٩٤١ المعدل للفقرة ثامن المادة الأولى وللمادة ١٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . متى يعتبر مبدأ سريانه
٢ — معنى عبارة السلفيات على اختلاف أنواعها الواردة في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

المبادئ القانونية

١ — ليس لأحكام القانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ المعدل للفقرة ثالثا من المادة الأولى وللمادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أثر رجعى . ولا تسرى أحكامه إلا على الوقائع التالية لنشره في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤١ . وذلك خلافا لما ذهبت إليه مصلحة الضرائب في منشورها رقم ٨٢ الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٤٢ الذى تشير فيه إلى أن موضوعات

تلك السلفيات في صورة صكوك مالية متداولة في البورصة . إذ الضريبة تسرى على جميع القروض سواء أكانت ممثلة أم غير ممثلة بصكوك قابلة للتداول .

٤ - الحسابات الجارية التي تفتح للشركات المساهمة وشركات التوصية لا تعفى من الضريبة طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . فان الاعفاء قاصر على الحسابات الجارية التي تفتح للأفراد وشركات التضامن . وذلك واضح من نص الفقرة الثالثة من تلك المادة إذ هي تقرر « ان الاعفاء لا يسرى على فوائد السلفيات المشار إليها في الفقرة ثانيا من المادة الأولى من هذا القانون » وبمقارنة نص هذه المادة بنص المادة الأولى بنفقاتها « أولا وثانيا وثالثا » يتبين أن العبرة في الإعفاء وعدمه هي بشخصية المدين . فان كان فردا أو شركة تضامن وجب الإعفاء وان كان شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم أو جمعية تعاونية ذات أسهم أو شركة توصية بسيطة فلا إعفاء لفوائد سلفياتها من الضريبة .

٥ - الضريبة حق من الحقوق العامة - وليس لأحد من رجال الضرائب أو غيرهم أن يتنازل عن كل أو بعض هذا الحق العام بغير نص قانوني - ولا يحول أى اتفاق بين المصلحة والممول دون الحصول على الضريبة المستحقة لها وفقا لأحكام القانون .

٦ - إذا تضمنت الدعوى طلبا من الممول وهو في هذه الحالة شركة مساهمة باسترداد مبلغ معين يرى ان مصلحة الضرائب قد اقتضته منه بغير حق . فهذه الدعوى لا تخضع من حيث الشكل لأوضاع معينة ولا محل لأن يلتزم المدعى فيها بميعادا معيناً إذ هي لا تعتبر طعنا فيما يجريه مأمور الضرائب من تصحيح في الأرقام المقدمة منه . ولا محل في هذه الحالة إذا ما طلب المدعى قبول هذه الدعوى شكلا لتضمنين المنطوق شيئا خاصا بالشكل . لأنه يكون قضاء بما لا يلزم .

(قضية بنك مصر ضد مصلحة الضرائب رقم ٩٢ سنة ١٩٤٧ كلى تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة الحسينى حسن العوضى واهيل جبران بولس واحمد ضياء الدين مصطفى) .

قضاء الإيجارات

٤٢٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الإيجارات

١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٩

إخلاء للهدم . شرطه في القانون . إعادة البناء
بشكل أوسع .

المبدأ القانوني

إن حق المالك المخول له بالفقرة (هـ) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والذي يجيز له حق إخلاء المكان المؤجر عند رغبته في هدمه لإعادة بنائه بشكل أوسع هو حق غير مطلق وإنما مشروط بوجوب أن يكون البناء الجديد مشتملا على عدد أوفر في المساكن من المبنى المطالب بهدمه فإن لم يتحقق هذا الغرض كانت الدعوى واجبة الرفض .

المحكمة

من حيث أن حق المالك المخول له بالفقرة هـ من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والذي يجيز له حق إخلاء المكان المؤجر عند رغبته في هدمه لإعادة بنائه بشكل أوسع هو حق غير مطلق وإنما مشروط بوجوب أن يكون

البناء الجديد مشتملا على عدد أوفر في المساكن من المبنى المطالب بهدمه فإن لم يتحقق هذا الغرض كانت الدعوى واجبة الرفض إذ المشرع عندما أضاف الفقرة سالفة الذكر هدف إلى الاكثار من المساكن مع تشجيع الملاك على إنشاء المزيد منها بعد أن لمس أن أمر القائم منها الآن أصبح غير كاف بحاجة الأهلين لزيادة عددهم وتكاثرهم سنة بعد أخرى دون أن تقابل هذه الزيادة ما تتطلبه من الانشاءات الحديثة ولهذا أباح للملاك الحق في إخلاء المكان المؤجر عند رغبتهم في هدمه وبشرط أن يكون البناء الجديد مشتملا على عدد أوفر من المساكن القديمة .

« ومن حيث أنه على ضوء ما تقدم واثبت أن المبنى المراد هدمه عبارة عن فيلا ينتفع بسكنائها مستأجر واحد وطالما أن المبنى المزمع إقامته سيصبح مشتملا على مسكن واحد كذلك يشغله مستأجر واحد ومن ثم يتضح بجلاء أن أحكام الفقرة هـ من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٨ غير متوفرة في الدعوى ويتعين لذلك الحكم برفضها مع إلزام رافعها بمصروفاتها عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(القضية رقم ٩٢٩ سنة ١٩٤٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعي وعلاء الدين الطار ومنير لطف الله) .

٤٢٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الايجارات

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

مستأجر . حق تحريمه من الاتجار في نوع معين
من السلم . جوازه .

المبدأ القانوني

ليس ثمة ما يمنع اشتراط التحريم على المستأجر
أن يتجر في نوع معين من السلع يقوم المؤجر
بالاتجار فيها وهو يعتبر من الشروط المعقولة
ويحق للمؤجر المطالبة بالاخلاء في حالة مخالفته .

المحكم

« بما انه يتعين البحث فيما إذا كان من حق
المدعى أن يحرم على المدعى عليه الاتجار في
أنواع خاصة أو في الأصناف التي يتجر فيها
بمعه أم لا كما يتعين البحث فيما إذا كانت مخالفة
ذلك تعتبر مخالفة للشروط المعقولة والمضرة
بالمسالك والمجيزة للاخلاء .

« وبما انه لا شك في ان من حق أى شخص
أن يشترط على آخر أن يمتنع عن الاتجار في
صنف أو أصناف يعينها يرى من مصلحته قصر
اتجاره هو عليها وألا تكون ثمت منافسة
بينهما على الاتجار فيها وإلا يعتبر شرطاً تعسفياً
أو غير جائز ولا مخالفة فيه للنظام العام أو
الآداب وان كانت المنافسة التجارية جائزة قانوناً
وهي أساس التجارة وعمادها إلا أنه ليس ثمة
ما يمنع من تقييد تلك المنافسة أو الحد منها وكل
اتفاق ينظمها أو يمتد منها هو اتفاق جائز قانوناً
ولا مطعن عليه وقد استقر الفقه والقضاء

على صحته لأنه وإن كان لكل شخص الحرية
الكاملة في اختيار العمل الذي يتخذه حرفة
له والقيام بما يشاء من أنواع التجارة وأنه
لا يجوز أن يحرم شخص من هذه الحرية ولو
رضي بهذا الحرمان وإلا أغلق على نفسه أبواب
الرزق وعجز عن العمل للقيام بأوده وهذا
يتعارض مع النظام العام إلا انه ليس ثمة مانع
من الحد من حرية العمل والتجارة على ألا
يكون هذا الحد مطلقاً غير محدود بل يجب أن
يكون محمداً مكانة أو زمانه كما أنه لا يعتبر
التعهد بالامتناع عن الاتجار شرطاً تعسفياً
إذا كان القصد منه حماية التعهد له من منافسه
المتعهد ولو كان هذا التعهد مطلقاً من كل قيد
زمانى أو مكانى (نظرية العقد للسنهورى ص
٥٠٣ والأحكام التنفيذية) .

« وبما انه يتعين من ذلك اشتراط المدعى على
المدعى عليه عدم الاتجار في الأصناف التي يقوم هو
بالاتجار فيها هو شرط جائز ومعقول ولا يخالف
النظام العام وفي قيام المدعى عليه بمخالفة هذا التعهد
بالاتجار في حقائب اليد التي ثبت ان المدعى يتجر
فيها منذ سنة ١٩٤١ إلى الآن ما يعتبر مخالفة
لشروط العقد المقبولة كما ان فيه اضراراً بالمدعى
الأمر الذي يجيز له طلب الاخلاء وبمقتضى الفقرة
الثالثة للمادة الثانية من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٩
ويحق للمدعى طلب الاخلاء استناداً إلى هذا
النص .

(القضية رقم ١٦٠٢ سنة ١٩٤٩ ك مصر
بالهيئة السابقة)

٤٣٠

محكمة مصر الابتدائية

دائرة الايجارات

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

القانون المدني الجديد . لم يبلغ القانون ١٢١
سنة ١٩٤٧ .

المبدأ القانوني

القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بعلاقة
الملاك والمستأجرين قائم ونافذ ولم يلغ القانون
مدني الجديد ١٣١ سنة ١٩٤٨ .

المحكمة

« بما ان الدعوى عليه دفع بعدم اختصاص
هذه المحكمة إستنادا إلى أن القانون ١٢١ لسنة
١٩٤٧ الخاص بمنازعات المساكن والذي تستمد
منه هذه المحكمة اختصاصها قد أُلغى بصدر
القانون ١٣١ سنة ١٩٤٨ الذي قضى بتنفيذ القانون
المرافق له والعمل به ابتداء من ١٥/١٠/١٩٤٩
واستند في ذلك الى نص المادة الثانية من القانون
المدني الجديد والتي تنص على أنه « لا يجوز إلغاء
نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على
هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص
التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي
سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع » مقررأ أنه
تنفيذا لهذا النص ولصدور القانون المدني الجديد
بعد صدور القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ولاشتماله على
نصوص تتعارض معه فيعتبر هذا القانون ملغيا .

« وبما انه يتعين البحث فيما إذا كان صدور
القانون المدني الجديد والمعمول به منذ ١٥ أكتوبر
سنة ١٩٤٩ قد أُلغى القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧
الخاص بتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين

أم أنه لازال قائما ولم يتأثر بإلغاء القانون المدني
القديم وبصدور القانون المدني الجديد .

« وبما ان المحكمة ترى أن القانون ١٢١

لسنة ١٩٤٧ مازال قائما وأن إلغاء القانون المدني
القديم وصدور القانون المدني الجديد لا يؤثر عليه
ولا يلغيه وذلك للأسباب الآتية :

أولا - ان المادة الأولى من قانون الاصدار ١٣١
سنة ١٩٤٨ نصت صراحة « على إلغاء القانون
المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر في
٢٨-١٠-١٨٨٣ والقانون المدني المعمول به
أمام المحاكم المختلطة والصادر في ٢٨-٦-١٨٧٥
ويستعاض عنها بالقانون المدني المرافق لهذا
القانون » ومدلول هذا النص الصريح ومفهومه
أن القانون المدني الجديد حل فقط محل القانونين
المدنيين الصادرين في سنتي ١٨٧٥، ١٨٨٣ والمعمول
بهما أمام المحاكم الوطنية والمختلطة ولم يبلغ سواهما .
ثانيا - يؤيد هذا النظر أن مشروع قانون الاصدار
الخاص بالقانون المدني الجديد حول من مجلس
النواب الى مجلس الشيوخ ومادته الأولى مشتملة
على فقرتين أولاهما وهي الموجودة بالقانون الآن
تنص على إلغاء القانونين المدنيين المعمول بهما
أمام المحاكم الوطنية والمختلطة والصادرين في سنتي
١٨٧٥، ١٨٨٣ والفقرة الثانية تنص على « إلغاء
كل نص يخالف أحكام القانون المدني الجديد »
فلما أن عرض المشروع على مجلس الشيوخ وعلى
لجنة القانون المدني فيه قامت مناقشة بين أعضائها
في وجوب النص صراحة على بقاء القوانين الخاصة
ومن بينها القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لاحتمال أن
يفهم من نص الفقرة الثانية للمادة الأولى من مشروع
قانون الاصدار - والذي كان ينص على إلغاء كل
ما يتعارض مع نصوص القانون المدني - أن الألغاء

يشمل القوانين الخاصة وهو مالا يريد المشرع وانتهى الأمر بحذف الفقرة الثانية بأكملها حتى لا يقوم هذا اللبس وحتى تظل القوانين الخاصة قائمة وجاء في قرار اللجنة « أنها وافقت على حذف الفقرة الثانية للمادة الأولى من مشروع قانون الاصدار حتى تظل القوانين الخاصة قائمة ومعمولا بها » وجاء بملحق تقرير اللجنة أنه « رؤى حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى لقانون الاصدار وقد أقرت اللجنة هذا الاقتراح لأن تمت تشريعات خاصة كالقوانين المقررة لاستثناءات من قواعد القانون المدني ومن أمثلتها قانون تجزئة الضمان وقانون تنظيم العلاقات بين الملاك والمستأجرين (القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧) وقد خيف أن يكون في عموم عبارة الفقرة التي تقرر حذفها مدخل للشك في بقاء مثل هذه التشريعات وعلى ذلك تبقى الفقرة الأولى من هذه المادة مطلقة النص لها احلال نصوص المشروع محل نصوص القانون المدني القائم في خارج حدود الذي قصد من وراء حذف الفقرة المتقدم ذكرها الى إبقائه بمعزل عن متناول الالغاء » .

وقد وافق البرلمان على ذلك التعديل وصدر قانون الاصدار ومادته الأولى قاصرة على النص على حلول القانون المدني الجديد محل القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية والمختلطة والصادر في سنتي ١٨٨٣ ، ١٨٧٥ .

ثالثا - يفيد هذا النظر أيضا أن المشرع عندما أراد الغاء كافة ما يتعارض مع قانون المرافعات الجديد نص صراحة على ذلك في المادة الثالثة من قانون إصداره التي تنص على « الغاء كل ما كان مخالفاً لأحكام قانون المرافعات الجديد » وعدم النص على مثل ذلك في قانون اصدار القانون المدني

الجديد بل وحذف المشرع للنص المماثل لذلك النص لما يقطع بأنه لم يقصد إلغاء القوانين الخاصة بل كان يهدف الى ابقائها وسريانها .

رابعا - أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ليس قانوناً ملحقاً بالقانون المدني الذي ألغى ولا معدلاً لنصوصه ومواده حتى يقال أنه قد ألغى بالغاء القانون المدني الذي يتبعه وجودا وعدما إنما هو قانون خاص نص على حالات خاصة حددتها أحكاما خاصة - اقتضتها حالة الحرب وشدة أزمة المساكن - استثناء من نصوص القانون المدني التي بقيت على حالها ولم تلغ نهائيا بل ظلت قائمة تحكم العلاقات بين المستأجرين والملاك فيما عدا مانص عليه القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

خامسا - من المسلم به فقها وقضاء أن القوانين الخاصة لا تلغ إلا بقانون خاص يؤيد ذلك وينص عليه . وطالما لم يصدر قانون ينص على الغاء القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فهو قائم بحكم العلاقات بين المستأجرين والملاك فيما نص عليه ويقضي بينهم في الحدود التي يقوم عليها .

سادسا - أن القانون المدني هو القانون العام الذي تسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار أما القوانين الخاصة فتصدر لظروف خاصة وحالات موقوتة ويحمل على إصدارها أسباب طارئة تقوم وتزول بمقتضياتها ودواعيها ودوافعها وتتناول أحكامها حالات فرعية لا تتعدى تلك الظروف التي اقتضتها وقد تكون محددة بآزمان معينة وآجال موقوتة كالقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بمنازعات المساكن والذي قصد به وضع قواعد استثنائية اقتضتها أزمة المساكن التي اشتدت واستحكمت حلقاتها بسبب الحرب العالمية الأخيرة أو مقصودا به طائفة معينة كقانون تجزئة الضمان

« وبما انه يتبين من كل ذلك أن القانون المدني الجديد لم يبلغ — كما نص في المادة الأولى من قانون إصداره — إلا القانون المدني الصادر في ٢٨-١٠-١٨٨٣ سنة والمعمول به أمام المحاكم الوطنية والقانون المدني الصادر في ٢٨-٦-١٨٧٥ والمعمول به أمام المحاكم المختلطة وأنه لم يبطل القوانين الخاصة — ومن بينها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بل هي باقية وقائمة وناقذة .

« وبما انه لذلك يكون الدفع المبدى من المدعى عايه بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى إلغاء القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتي تستمد منه المحكمة اختصاصها وسلطانها في غير محله وعلى غير أساس ولا سند له من القانون ويتعين معه رفضه .

(قضية كامل قطب وآخر ضد الشيخ عبد الوهاب رقم ١٠١٥ سنة ١٩٤٩ ك بالهيئة السابقة)

٤٣١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الايجارات

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

عقود الايجار طبقا للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ تمتد ولا تتجدد .

المبدأ القانوني .

القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ جعل العقود لا تتجدد بل صارت ممتدة امتدادا قانونيا .

المحكم

« بما انه يتعين البحث في مدى تأثير القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ على عقود الايجار وهل أصبحت بعد صدوره تتجدد من آن لآخر إذا لم يقر المؤجر بالتنبيه على المستأجر بعدم رغبته في تجديد بها

بالنسبة لمديي المصارف العقارية وكثيرا ما يحدث أن يبطل استعمال هذه القوانين أو يهمل تطبيقها لعدم الحاجة إليها فتسقط من تلقاء نفسها بمضى الزمن أو انقضاء الظروف التي دعت إليها فقد يحصل — إذا ما كثرت المساكن الجديدة وسدت حاجة المستأجرين — أن يجد المستأجرون أنفسهم في غير حاجة لحماية القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ الذي وضع لحمايتهم من جشع الملاك وتعسفهم وسوء استعمالهم لحق الأخلاء ولكن يبقى مع ذلك وعلى سبيل الدوام أن تكون علاقتهم فيما يتعلق بعقد الايجار وآثاره وإثبات دفع الاجره والايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار خاضعا للأحكام العامة المدونة في القانون المدني وكذلك يكون الحال بالنسبة لجميع التشريعات المدنية الخاصة التي هي تشريعات استثنائية تدعو إليها ظروف استثنائية خاصة تنقضي بانقضائها وزول بزوالها .

سابعاً — لا يقيد من هذا النظر ما استند إليه المدعى عليه من أن نص المادة الثانية من القانون المدني الجديد صريح في النص على إلغاء القوانين السابقة على صدوره مادام تمت تعارض بينها وبين نصوصه لأن هذا النص لم يقصد به الفصل في قيام القوانين الخاصة الموجودة فعلا وقت صدوره أو عدم قيامها بل أن المشرع كان بسبيل وضع الدعوة العامة للنسخ الصريح والضمني لما يستجد من نصوص وقوانين بعد أن كانت المادة الرابعة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قاصرة على النسخ الصريح فقط إذ كانت تنص على أنه لا يبطل نص من القوانين والأوامر إلا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الأول فيعدل المشرع من هذا النص واحتذى في النص الجديد مثال التقنين المدني الإيطالي الصادر في سنة ١٩٢٨ (راجع للذكر الإيضاحية لمشروع القانون المدني ص ٢٧)

لمدة أخرى في الموعد المحدد لذلك التفييه بالعقد أو بمقتضى نص القانون أم أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد غير هذه الأوضاع

«وبما أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ نص في المادة الثانية منه على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا للأسباب التي حددها تفصيلا لل فقرات الخمس المبينة بهذه المادة ولما نص عليه في المادة الثالثة منه وهي عدم قيام المستأجر بسداد الإيجار المستحق عليه رغم تكليفه بوفائه وتأجيره من الباطن وإساءته استعمال العين المؤجرة وأيلولتها للسقوط وإذا أراد هدمها ليقم مكانها بناء يشتمل على مساكن أو محلات أكثر وإذا قامت ضرورة لديه لشغلها بنفسه أو بأحد أولاده وكذلك كان الحال في المرسوم بالقانون ١٤٠ سنة ١٩٤٦ والأوامر العسكرية السابقة ومعنى ذلك أن المشرع سلب من المؤجر حقه في عدم تجديد العقود وانهاؤه وحرمه حقه المقرر قانونا بمقتضى نصوص القانون المدني في فسخ العقد لانتهاء مدته وعدم رغبته في تجديده لمدة أخرى فلم يجعل انتهاء مدة العقد سببا يميز للمؤجر حق الإخلاء على قصره على الأسباب السالف ذكرها فقط وفيما عدا هذه الحالات لا يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ العقد وإخلاء المستأجر من العين المؤجرة ومفهوم هذا ومدلوله أن القانون قنن جميع العقود ولم يجعل لنهايتها موعدا فما دام المستأجر قائما أوجب عليه القانون فهو باق في العين المؤجرة مهما طال الأمد وما دام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ قائما وساريا ومن ثم فقد أصبحت العقود لا تتجدد من مدة لأخرى بل تمتد امتدادا قانونيا ويمكن القول بأن العقود تتجدد لمدة أخرى لعدم قيام المؤجر بإبداء رغبته في إنهاؤها وعدم تجديدها هو قول

لا يخالفه التوفيق ويحانبه الصواب إذ لا يقبل أن يطلب القانون المؤجر بإبداء رغبته في عدم تجديد العقود عند انتهاء مدتها المقررة بها وإلا تجددت لمدة أخرى في الوقت الذي يحرم عليه فيه المطالبة بفسخها وإنهاؤها وإخلاء المستأجر من العين المؤجرة .

(القضية رقم ٣١٣٥ سنة ١٩٥٩ كلى . مصر بالهيئة السابقة)

٤٣٢

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الإيجارات

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

١ — مستأجر . حقه في تخفيض الأجرة . رغم وجود عقد إيجار .

٢ — علم المستأجر بأجرة المستأجر السابق . لا يمنع حقه في طلب التخفيض .

المبادئ القانونية

١ — إقامة المستأجر في العين المؤجرة وتحريره عقد الإيجار بعد ذلك لا يمنع من المطالبة بتخفيض الأجرة .

٢ لا يسقط حق المستأجر في طلب التخفيض علمه بالإيجار الذي كان يدفعه المستأجر السابق وقبوله إيجارا أكثر منه .

المحكمة

« بما أنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم أحقية المستأجر في استرداد الزيادة التي قبلها مختارا وبمحض إرادته بعد دخوله العين المؤجرة وإقامته فيها إلا أن ذلك محله أن تكون العلاقة الإيجارية قد تحددت بينه وبين المؤجر . وأصبح يده عقد يحدد الأجرة الواجبة دفعها فلذا كان المستأجر قد أقام بالعين المؤجرة بأن حل محل المستأجر السابق وبغير تحرير عقد إيجاري بينه

سبيل لديه قبل دخوله العين المؤجرة وتحريره عقد إيجار عنها إلى تخفيض الأجرة أو رفض الزيادة التي يفرضها المؤجر عليه لأنه يكون في موقف اضطراري يجعله مجبرا على قبول كافة الاشتراطات التي يتطلبها المالك - ومن بينها زيادة الأجرة - حتى يأوى إلى مسكنه ويستقر فيه وقد يكون مشردا أو لأنها المأزق الذي يكون غالبا واقعا فيه ومن ثم فمن حقه طبقا للمادتين ٦٥٤ و٦٥٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ المطالبة بتخفيض الأجرة واسترداد الزيادة التي حصلت منه بغير حق .

(القضية رقم ١٧٤٠ سنة ٤٩ كلى مصر بالهيئة السابقة)

وبين المالك ثم حرر عقدا حدد فيه الأجرة فأن من حقه أن يطالب بتخفيضها إلى أجر المثل لأنه في هذه الحالة لا يكون حرا في قبول الشروط التي يفرضها عليه المالك - ومن بينها الأجر الواجب دفعه - أو رفضها ويكون واقعا تحت سلطان المؤجر الذي يشهر في وجهه سلاح أحقيته في إخلائه من مسكنه إذا كان مقتصبا له أو مستأجرا له من باطن المستأجر السابق وفي كلتا الحالتين يكون مجبرا على الرضوخ لمشيئة المؤجر ومضطرا لقبول ما عليه عليه من شروط ويحدده من أجر ولا يغير من هذا النظر علم المستأجر بالايجار الذي كان يدفعه المستأجر السابق وقت تحريره عقد الايجار لأنه لم يكن من

القضية المستعجلة

ليس من شأنه أن يحول دون تصدى فاضى الأمور المستعجلة للدعوى في الجلسة الأولى على الرغم من تخلف بعض المدعى عليهم عن الحضور لا لشيء سوى لأن المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات تحظر المعارضة في الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة (١) .

(١) تعليق . ان العلة فيما أوجبه المشرع من ضرورة تأجيل الدعوى واعذار من لم يحضر من المدعى عليهم . منها ما حسبنا افصحت عن ذلك المذكرة التفسيرية للقانون هو تفادى صدور حكم يكون حضوريا في حق البعض وغايبا في حق الآخرين وما يجز ذلك اليه من اختلاف طرق الطعن في حكم واحد وما يليه من احتمال تعارض الأحكام في القضية الواحدة . . . تفاديا لذلك كله رؤى أنه لا يجوز اصدار حكم غايب في هذه الصورة بل يجب تأجيل القضية لجلسة أخرى واعادة اعلان من لم يحضر مع التنية عليه بأن الحكم الذي يصدر يعتبر حضوريا في حقه .

٤٣٣

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

(دائرة الاستاذ محمد أمين حماد)

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩

- ١ - تخلف بعض المدعى عليهم عن الحضور لا يحتم تأجيل الدعوى لجلسة أخرى لاعذار من لم يحضر
- ٢ - الاحالة التي عنتها المادة ١٣٥ من قانون المرافعات تناول الدفع بدم الاختصاص النوعى والمحل

المبادئ القانونية

- ١ - تنص المادة ٩٦ من قانون المرافعات على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم فيجب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن إليها من لم يحضر مع إعذاره بأن الحكم الذي يصدر يعتبر حضوريا في حقه إلا أن نص هذه المادة

٢ — كانت المادة ١٣٥ من مشروع قانون المرافعات كما أقرها مجلس النواب تنص على أنه «يجوز للمحكمة إذا قدم لها دفع بعدم الاختصاص المحلى أن تحكم بأحالة الدعوى بمحالتها إلى المحكمة المختصة ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض» وإبان نظر مجلس الشيوخ القانون استبدلت عبارة «حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر» بعبارة «قدم لها دفع بعدم الاختصاص المحلى ان تحكم».

٣ — هذا التعديل قصده تصحيح العبارة من جهة وأن يكون حق المحكمة من جهة أخرى في الاحالة مطلقا سواء تناول الدفع الاختصاص المحلى أو الاختصاص النوعى وذلك تخلصا من عنت الدفع ولدقة مسائل الاختصاص التى قد يخطئ فيها الكثيرون ويلاحظ أن سلطة المحكمة في الاحالة لا تمتد للمسائل التى لا يكون للقضاء العادى ولاية بنظرها لا تنفاء الوظيفة *de défaut* *de juridiction* فهنا يتعين الحكم بعدم اختصاصها.

المحكمة

«بما إنه وإن كانت المادة ٩٦ مرافعات تنص على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم دون البعض الآخر فيجب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها من لم يحضر مع اعتذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا وأنه وإن كان المدعى

عليهم فيما خلا الأول لم يحضروا على الرغم من اعلانهم قانونا بيد أن هذا وذلك ليس من شأن أيهما أن يحول دون تصدى المحكمة للنزاع المطروح في الجلسة الأولى لالتى سوى لأن المادة ٣٨٦ مرافعات تحظر المعارضة في الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة

«وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرته المحكمة تجمل في أن مورث المدعى عليهم الأربعة الأولين كان قد استأجر من المدعية الدورين الثانى والأرضى من المنزل رقم ٤٠ شارع اسماعيل أباطه باشا قسم السيده زينب بمقتضى عقداً بىجار مؤرخ فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وقد نص فى البند الخامس من هذا العقد على أنه «لا يجوز للمستأجر أن يؤثر من باطنه أو يتنازل عن هذه الايجارة للغير بأى حجة ووجهة من الوجوه سواء حصل ذلك عن جميع المحل المستأجر أو عن جانب منه بدون اذن بكتابة من المالك وإن خالف هذه الشروط فلا يجارة تكون باطله ويكون المستأجر ملزما بالمصاريف والاضرار التى تحدث» ولما أن توفى المورث المستأجر حل ورثته محله فى شغل العين المؤجرة وظلوا هكذا الى أن أقدموا على حد تصوير المدعى على تأجير الدور الأرضى من العين المؤجرة الى المدعى عليه الخامس على الرغم من الحظر الذى تضمنه البند الخامس من عقد الايجار.

«وبما ان المدعية اختصمت المدعى عليهم بعريضة أعلنت لهؤلاء الأخيرين بتاريخ ١٠/١١/٩٤٩ تطلب الحكم بصفة مستعجلة باخلاصهم العين المؤجرة وقد دفع المدعى عليه الثانى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . . وبين للمحكمة من استقراء تداعى طرفى الخصومة أن سدد المدعية فى طلب الحكم باخلاص العين المؤجرة إنما يقوم على ما اقتصر عليه دفاعها الختامى على ما تقول به من

أن المدعى عليهم الأربعة الأولين قد أقدموا على تأجير الدور الأرضي من العين للمدعى عليه الأخير.. وهذا الذي تقول به المدعى ان صح لا يضمن على قضاء الأمور المستعجلة عناصر الاختصاص التي تبيح له التصدي للنزاع المطروح لشيء سوى لأن دياجة البند الخامس من عقد الايجار تنبؤ في مؤداها وتقتصر في مبناها عن أن يحقق شرطاً صريحاً فاسخاً يسوغ على هذه المحكمة ولاية الاختصاص عند التحقق من اقدم المدعى عليهم الأربعة الأولين على تأجير جزء من العين للمدعى عليه الأخير .

« وبما ان المدعية غدت لا تنازع في أن النزاع المطروح لا يتسع نطاق سلطان القضاء المستعجل للتصدي لبحثه وسبر غوره وطلبت إحالة الدعوى على محكمة الموضوع ذات الاختصاص . وطلب الإحالة هذا تعرض المحكمة لمناقشته فتقول أن المادة ١٣٥ مرافعات الواردة في الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول تنص على أنه « يجوز للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات تمنع كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض » وقد ارتأى بعض من تصدى لمناقشة نصوص قانون المرافعات الحديث أن نص هذه المادة انما ينطبق فقط على الدفع بعدم الاختصاص المحلى دون النوعى استناداً إلى ماورد بالمذكرة التفسيرية لهذا القانون من أنه « وقد أجاز المشروع للمحكمة إذا هي قبلت الدفع بعدم الاختصاص المدعى أن تحكم بإحالة القضية بحالتها إلى المحكمة المختصة بها حتى لا تنقض الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص وحتى لا يتحمل رافعها عنت الاضطرار إلى تجديدها بدعوى مبتدئة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر

في تطبيق قواعد الاختصاص المحلى . على أن إحالة القضية إلى المحكمة المختصة قد جعلت جوازية للمحكمة حتى تبقى على أصل حقها في الحكم بعدم الاختصاص إذا تبين أن المدعى كان يقصد إلى جلب خصمه أمام محكمة غير مختصة عامداً إلى الاضرار به . وقد أجاز للمحكمة على كل حال كلما حكمت بإحالة القضية أن تقضى على المدعى بغرامة جزاء له على خطئه وأن تمنح كل الغرامة أو بعضها للخصم تعويضاً له عن مشقة الحضور أمام محكمة غير محكمته ليدفع بعدم اختصاصها .

« وبما ان هذا الذي تناولته المذكرة التفسيرية إنما كان يصدق على المادة ١٣٨ من المشروع والمادة ١٣٦ كما أقرها مجلس النواب - وقد أصبح نص المادة ١٣٥ - وهو « يجوز للمحكمة إذا قدم لها دفع بعدم الاختصاص المدعى أن تحكم بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات تمنع كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض بيد ان هذا النص لم يبق على حاله إبان نظر القانون أمام مجلس الشيوخ إذ استبدل النص الجديد به وقد ورد في تقرير مجلس الشيوخ الثانى بالصحيفة رقم ٢ بند ١٨ في هذا المعنى ما يلى :

« وقد عدلت المادة ١٣٦ - التي أصبحت المادة ١٣٥ - الخاصة بسلطة المحكمة في إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وذلك باستبدال عبارة « حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بعبارة قدم لها دفع بعدم الاختصاص المدعى أن تحكم تصحيحاً للعبارة من جهة ولكي يكون حق المحكمة في الاحالة مطلقاً سواء تناول الدفع الاختصاص المحلى أو الاختصاص النوعى وذلك تخلصاً من عنت الدفوع ولدقة مسائل الاختصاص التي قد يخطئ فيها

٤٣٤

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

اشكال في التنفيذ . طعن الخصم في الاعلان الذى وجه اليه شخصيا بحجة أنه لم يوقع عليه بالاستلام

المبادئ القانونية

١ - ان قانون المرافعات الوطنى القديم لم يثبت ما يدعى إلى ضرورة اشتراط توقيع الخصم الذى يعلن مخاطبا مع شخصه على ورقة الاعلان كاجراء جوهرى لصحتها .

٢ - ان هذا القانون لم يرد ضرورة لتوقيع من استلم الاعلان اللهم إلا فى حالة ما إذا تم الاعلان مخاطبا مع حاكم البلدة أو شيخها طبقا لنص المادة السابعة .

٣ - إذا أوقع خصم حجزا على منقولات مدينه نفاذا لأمر تقدير أعلن لهذا الأخير شخصيا فان امتشكال المدين فى إجراءات البيع بحجة أنه لم يوقع على هذا الاعلان - أصلا كان أو صورة لا تجديه بسبيل إيقاف إجراءات البيع .

تعليق . كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات الوطنى القديم تنص فى الفقرة الخامسة منها فى معرض ذكر البيانات التى يتعين أن تشتمل عليها الأوراق التى يصير اعلانها على أيدي المحضرين على « ذكر اسم الشخص الذى تسلم اليه الأوراق الملنة » فى حين ان المادة المقابلة لها فى قانون المرافعات الحديث وهى المادة العاشرة تنص فى فقرتها الخامسة فى منحنى هذا البيان ذاته على ضرورة ذكر « اسم من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو اثبات امتناعه وسببه » .

الكثيرون ويلاحظ أن سلطة المحكمة فى الاحالة لا تمتد للمسائل التى لا يكون للقضاء الوطنى ولاية بنظرها لانفاء الوظيفة *defaut de juridiction* .
فى هذه الحالة يتعين الحكم بعدم اختصاصها .
« وبما انه على هدى ما تقدم ترى المحكمة انه وان كان اختصاص قضاء الأمور المستعجلة يعتبر من قبيل الاختصاص النوعى بدليل ورود نص المادة ٤٩ التى تمدد ضوابط هذا الاختصاص فى الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الأول وهو الفصل الخاص بالاختصاص النوعى بيد أن ذلك لا يحول دون احالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة وهو اتجاه يدعمه ديباجة نص المادة ١٣٥ و تقرير مجلس الشيوخ الثانى عنها . . . أما عن المحكمة المختصة فان المحكمة ترى على تقيض ما قالت به المدعية أن النزاع المطروح مما يندرج تحت نص المادة ٢ فقرة ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إجراءات الأماكـن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين ومن أجل ذلك يتعين الحكم بقبول الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها واحالة الدعوى على محكمة الموضوع المختصة بنظرها .

« وبما ان المادة ١٣٩ مرافعات تنص على انه كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالا حـالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيـلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب اخبار الغائبين من الخصوم بكتاب موسى عليه » .

(قضية السيدة فاطمة هانم محمد عمرو ضد وريثة المرحوم حسين افندى زكى رقم ٣١٨١ سنة ١٩٤٩ برئاسة حضرة القاضى محمد امين حماد) .

المحكمة

« بما ان المستشكل ضده الثاني لم يحضر على الرغم من اعلانه قانونا وقد طلب المستشكل الحكم في غيبته ويصح ذلك طبقا لنص المادة ١١٩ مرافعات » وبما ان الاشكال تقدم من المستشكل في الميعاد أى قبل اتمام إجراءات البيع وحاز الشكل المقرر له قانونا فيتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجعل في أن المدعى عليه الأول سبق أن أقيم حارسا قضائيا بمقتضى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٢٣٣ سنة ١٩٤٦ مستعجل مصر وحدث أن استصدر ضد المستشكل وباقي الخصوم في دعوى الحراسة ثلاثة أوامر بتقدير أتعابه أولها بتاريخ ٢٦/٤/٤٧ بمبلغ ٣١٥ م و ٨٥ ج وثانيها بتاريخ ٥/٤/٤٨ بالمبالغ الآتية ٦٨٥ م و ١٥٤ ج ٧٤ جنيها و ٧٦٠ مليا و ٥٥ جنيها و ٣٩٠ مليا فقد ذيلت هذه الأوامر بالصيغة التنفيذية وأعلنت للمستشكل وباقي من استصدرت ضدهم وبتاريخ ٢١/١١/١٩٤٨ أوقع المستشكل ضده الأول على المستشكل أربعة حجوزات الأول وفاء بمبلغ ١٠ جنيها و ٣٤٣ مليا والثاني وفاء بمبلغ ٢٤ جنيها و ٧٩ مليا والثالث وفاء بمبلغ ٦ جنيها و ٧٨١ مليا والرابع وفاء بمبلغ ٣ جنيها و ٤٠٦ مليا وحدد لبيع جميع النقولات المحجوز عليها يوم ٢١/١٢/٤٨ - وبعريضة أعلنت للمستشكل ضدهما بتاريخ ١٩/١٢/٤٨ - أقام المستشكل اشكاله الراهن يطلب الحكم بإيقاف إجراءات البيع في الحجوز الأربع السالفة الذكر نفاذا لأوامر التقدير المتوهم عنها فيما فيما تقدم .

« وبما انه يبين من مطالعة أوامر التقدير الأربعة أن المستشكل ضده الأول قد حرص من ناحيته على أن يستصدرها ضد المستشكل على اعتبار أنه

اشترى حصة حضرة احمد الألفى عطيه افندى وأن هذه الأوامر جميعا قد أعلنت للمستشكل مخاطبا مع شخصه كما تبين من مطالعة محاضر الحجز الأربعة أنها توقعت كلها في مواجهة المستشكل بل أنه أقيم حارسا فيها جميعا وقد اتجه المستشكل بسبيل طلب القضاء بإيقاف إجراءات البيع إلى القول بأنه لم يعلم شيئا البتة عن أوامر التقدير التي توقعت الحجوزات الأربعة نفاذا لها ولما أن ووجه بما أثبتته المحضر في أوراق إعلان هذه الأوامر من أنها جميعا أعلنت اليه مخاطبا مع شخصه عاد وقرر بأن مركزه في موضوع الخصومة لا يعدو أن يكون مجرد مستأجر . ولما أن نوقش فيما سطره هو في عريضة افتتاح اشكاله من أنه اشترى نصيب أحد الشركاء بمقتضى عقد بيع تم تسجيله في غضون سنة ١٩٤٧ عاد وقرر أنه لم يوقع على أوراق الاعلان ولا يعلم عنها شيئا ولما أن حجت القضية للحكم طلب فتح باب المرافعة للطعن في أوراق الاعلان بالتزوير

« وبما ان المحكمة تقرر بادىء ذي بدء أن المشرع لم ير ثمة ما يدعو الى ضرورة اشتراط توقيع الخصم الذى يعلن مخاطبا مع شخصه على ورقة الاعلان كاجراء جوهرى لصحة هذه الورقة وأنه لم ير ضرورة لتوقيع من استلم الاعلان إلا فى حالة ما إذا تم هذا الاعلان مخاطبا مع حاكم البلدة أو شيخها وفقا لنص المادة السابعة من قانون المرافعات وعلى هدى ذلك ترى المحكمة أن منازعة المستشكل فى سبيل طلب الحكم بإيقاف إجراءات البيع بعوزها سند ظاهر من الجدل لا يشفع له فيها اتجاهه مؤخرا وبعد حجز القضية للحكم الى الطعن فى أوراق الاعلان بالتزوير لأنه فضلا عن تردده فى دفاعه على النحو السالف الذكر فيما تقدم فقد تبين للمحكمة من مطالعة ظاهر هذه الأوراق وهى محررات رسمية

انها تمت طبقا للاجراءات القانونية المقررة لها وفضلا عن ذلك فقد توقعت الحجوز الأربعة نفاذا لها في مواجهة المستشكل . ومن أجل ذلك كله لا ترى المحكمة في مجرد اتجاه المستشكل إلى الطعن فيها بالتزوير ثمة ما يضيف على منازعته عناصر الجدية التي تحول دون تصدى القضاء المستعجل لنظرها لاسيما إذا ما لوحظ أن أوامر التقدير قد أضحت نهائية بفوات ميعاد الطعن فيها ولعل هذا هو ما يبرر مجادلة المستشكل في صحة أوراق اعلانها له .

«وبما انه يتعين بناء على جميع ما تقدم الحكم برفض الاشكال والاستمرار في اجراءات البيع المحدد لها يوم ١٢/٢١/١٩٤٨

«وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراء في الزام المستشكل فيها طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات

« وبما ان النفاذ المؤقت محتم لكل ما نقض به هذه المحكمة وفقا لنص المادة ٣٩٥ مرافعات فيتعين شمول الحكم به طليقا من قيد الكفالة

(قضية الحاج سيد سيد احمد عنب ضد حضرة الاستاذ على بك راغب بصفته وآخر . رقم ٣٦٩٣ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي محمد أمين حاد)

٤٣٥

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

انبات حالة الحمل المستكن . وهل يقضى فيها بعدم قبول الدعوى أو بعدم اختصاص القضاء المستعجل . استعراض أحكام القضاء واتجاه الفقه .

المبادئ القانونية

١ — اتجه البعض إلى القول بأن دعوى مستعجلة قوامها أثبات جالة حمل مستكن ليست

بما يختص القضاء العادى للتصدي لها لانها إنما تهدف إلى تهيئة الدليل لدعوى النسب التي هي من صميم محاكم الأحوال الشخصية بيد أن الرأي الذي ساد فقها وقضاء انتهى إلى أن طبيعة هذه الدعوى لا ينبغي في حد ذاته أنها قد ترتبط بالحقوق المالية ومن هنا يختص القضاء العادى بنظرها .

٢ — بيد ان هذا النظر لا يعنى قبول دعوى اثبات حالة الحمل المستكن لانها تفترض في شخص الأدميين محلا لوفاء ما تعهد به من التزامات وتنطوى على اكراههم على تقديم الدليل بجهانهم لخصومهم على ما يدعون مع ما في ذلك من اهدار للأدمية والكرامة في حين أن في الالتجاء إلى نظرية الاكراه المالى لا جبار المدين بطريق غير مباشر على التنفيذ العيني غناء .

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل في أن مورث طرفي الخصومة محمد محمود معوض الشهير بالطالوني توفي بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ عن ورثته هم اخوته المدعون وزوجته هي المدعى عليها وكان المذكور يمتلك إبان حياته العقارات الآتية . أولا - محلا للتجار في أدوات غيار السيارات بشارع الملكة نازلي تجاه جمعية الشبان المسلمين . ثانيا - قطعة أرض فضاء بشارع ابن طولون . ثالثا - ستة عشر قيراطا مشاعا في كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢ حارة البرايز قسم الخليفة . رابعا - كامل أرض وبناء المنزل رقم ٥٩

شارع الملك عبد العزيز آل سعود بالروضة قسم مصر القديمة . خامسا - كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢٢ شارع محمد علي قسم الخليفة - سادسا - كامل أرض وبناء المنزل رقم ٥ شارع علي باشا مبارك بالحليه قسم الخليفة - سابعا - كامل أرض وبناء المنزل ٤٥ شارع نور الظلام قسم الخليفة . وحدث أن دب الخلف فيما بين الورثة على أثروفاة مورثهم إذ تبين أن هذا الأخير كان قد باع الستة عشر قيراطا في كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢ حارة البرايز قسم الخليفة وهو الموضع تحت رقم ثالثا كما تبين أيضاً أنه كان قد أوقف العقارات الموضحة بالبند من الرابع الى السابع بمقتضى حجة مؤرخة في ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ على نفسه إبان حياته ومن بعده على زوجه وأولاده ومن بعدهما على الحرمين الشريفين وقد طعن المدعون في هذين التصرفين بأنهما صادرا من مورثهما وهو في مرض الموت كما ساجلا المدعى عليها فيما تدعيه من وجود حمل مستكن وقد أقاموا دعواهم الراهنة يطلبون الحكم بإثبات حالة الحمل المستكن ودفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى كما دفعت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

« وبما انه بالنسبة للدفاع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى فقد اتجه البعض الى ترديد ما تقول به المدعى عليها من أن طلب الحكم بنذب خبير لإثبات وجود أو عدم وجود حمل مستكن هو من قبيل الطلبات التي يراد بها تهئية الدليل لدعوى النسب التي هي من صميم محاكم الأحوال الشخصية وعلى ذلك فلا اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذا الطلب على اعتبار أنه يجب ترك الأمر في تقديره للمحكمة الشرعية المختصة أصلا بنظر دعوى النسب إلا أن هذا الرأي لا يكاد

ينحلو من نظر مرده أنه ولو أن دعوى اثبات الحالة في مثل النزاع المطروح قد ينطوى ظاهرها على ارتباطها الوثيق بالنسب والأحوال الشخصية إلا أنها ترتبط أيضا بالاموال والحقوق المالية لتعلقها بالثروة العامة مما لا يحول بين اعتبارها من قبيل الدعاوى التي يصح قانونا طرحها أمام المحاكم الوطنية لما قد يترتب على الاستمرار في الادعاء بالحمل وما ينشأ عنه ان لم يتخذ الدليل لبيان عدم صحته من ضرر بحقوق المدعين في مقام النزاع المطروح وبمحضتهم في الاستحقاق فضلا عن ذلك فإنه وان كان الأصل في دعوى إثبات حالة الحمل المستكن انها ترمى الى التمهيد لتهئية دليل في دعوى النسب وما عساه قد يتفرع عنها من أوجه النزاع كدعاوى النفقة أمام المحكمة الشرعية إلا أنه لاشبهة في أن لهذا النزاع وجهاً مالياً في الدعوى المطروحة غير الوجه الشخصي يتعلق بحقوق المدعين المالية بالنسبة لما تركه المورث من أموال التركة ومن هنا يبين أن الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى في غير محله ومن ثم يتعين الحكم برفضه وباختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

راجع في ذلك - ١ - حكم قاضي الأمور المستعجلة بالاسكندرية ١٠/٢١ سنة ١٣٥٥ محاماة سنة ١٦ رقم ١٨١ ص ٤٠٦

٢ - حكم قاضي الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٣/٣/١٣٥٥ محاماة سنة ١٥ قسم ثان رقم ٢٤٢ ص ٥٢١

٣ - حكم قاضي الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٠/١/١٣٣٨ محاماه سنة ١٩ رقم ٤٦٩ ص ١١٨٤

٤ - حكم قاضي الأمور المستعجلة بالقاهرة ٩/٢٣ سنة ١٩٤٠ محاماة سنة ٢١

٥ - مؤلف الاستاذ محمد علي راتب بك طبعة سنة ١٩٤٤ ص ١٩٨ رقم ٣٢١

« وبما انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى » فإنه

إلى طريقة الإكراه المالى فيرفعون دعوى على المدعى عليها يكلفونها فيها عرض نفسها على طبيب تندبه المحكمة « ذلك هو الرأى الراجح الذى تميل إلى الأخذ به ومنه يبين وجه الصواب الذى أملا على المدعين أن يدفعوا بعدم قبول الدعوى ومن ثم يتعين القضاء بقبول هذا الدفع وعدم قبول الدعوى راجع فى ذلك :-

١ - حكم قاضى الأمور المستعجلة بالقاهرة ٢٢/٧/

سنة ٩٣٣ المحاماة لسنة ١٩ رقم ١١٧ ص ٢٦٤

٢ - حكم قاضى الأمور المستعجلة بالقاهرة

٢٣/٩ سنة ١٩٤٠ محاماة سنة ٢١ رقم ٢٧٨

ص ٦٤٥

٣ - مؤلف الاستاذ محمد على رشدى بन्द ٣٠ ص ٣٤٩

« وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مرء

فى الزام المدعين بها طبقاً لنص المادة ١١٢ مرافعات

(قضية سليمان محمد معوض وآخرين بصفقتهم ضد

الست وهيبه حسين بصفقتها رقم ٣٥١٢ سنة ٩٤٨ رئاسة

حضرة القاضى محمد أمين حماد)

من المقرر أنه لا يصح قانوناً أن يكون شخص الانسان محلاً لوفاء ما تعهد به من الالتزامات أو تقديم الدليل لخصمه على ما يدعيه ولا يجوز أن ينفذ عليه بذلك كرهاً هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الأصل فى حق الدائن قبل مدينه أنه حق يتعلق بذمته وينفذ فى مجموع ماله لا يتعداه الى شخصه وهو واجب التنفيذ عيناً إلا إذا استحال إلى تعويض وأصبح تنفيذاً بمقابل فلا يكره المدين على التنفيذ عيناً بوسائل مادية وإلا كان فى ذلك إكراه بدنى له وإذا كان ذلك هو محصل حق الدائن إذا كان ثمة تعاقد فلا أقل من أن يكون هو الحال عند مالا يكون التزاماً أصلاً كحالة الحمل والقواعد الأولية تقضى ألا يلزم الخصم بتقديم دليل لخصمه ضد نفسه ومن باب أولى إذا كان فى التدليل اعتداء على حريته وعلى شخصه ولا جدال فى أن اللحاق بالمدعى عليها ومطارتها للكشف عليها وتحقيق حملها فيه اعتداء شاذ على كرامتها وأدميتها وحق إثبات المدعين حالة حمل المدعى عليها لا يحتمل التنفيذ العيني مباشرة على الأقل بل كل ما لهم أن يلجأوا

قضاء المحاكم التجارية الجزئية

٤٢٦

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تظلم من . حجر تحفظى . شرط جوازه حجر استحقاقى . حالته

المبادئ القانونية

١ - حق التظلم من أمر الحجز التحفظى

جائز لكل من أصابه ضرر من الأمر حتى ولو لم

يعلن إليه إذ يمكن اعتبار الأمر صادراً عليه طبقاً

لنص المادة ١٣٢ مرافعات التى تجيز التظلم

للخصم الذى صدر عليه الأمر .

٢ - المحكمة فى صدد الفصل فى تظلم من

أمر حجز تحفظى لا تستطيع أن تعرض لكل

صغيرة وكبيرة مما يثيره الخصمان أمامها لأنها لو

فعلت ذلك اتسعت حولها رقعة الخصومة

وتشعبت طرقها وتعين عليها أن تسير فيها سير

محكمة الموضوع فتحقق من أوجه النزاع مايجب تحقيقه وهذا لا بد مستلزما وقتا ومتطلبا إجراءات لا قبل للمحكمة بها باعتبار أن المطلوب منها الفصل على وجه السرعة فلا بد إذا من أن تأخذ الأمور بظاهرها وتحفظ لكل ذى حق حقه من واقع هذا الظاهر .

٣ - الأحوال التى يصح فيها الحجز الاستحقاق الذى تكلمت عنه المادة ٦٧٨ مرافعات هي التى لا تمنع فيها الاسترداد القاعدة المقررة فى المادتين ٦٠٧ ، ٦٠٨ من القانون المدنى وتنصان على أن ملكية المنقولات تثبت فى حق كل إنسان بميازمتها المبنية على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة حيازته وأن مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك مع مراعاة حالتى السرقة والضياع (قضية ابراهيم محمد الفنجري ضد عرفى تادرس وآخرين رقم ٢٢١١ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر)

٤٢٧

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٦ ابريل سنة ١٩٤٩

ضامن . توقيع بهذه الصفة على سند اذن تجارى دليل كاف على ضمانته التجارية .
ضامن احتياطى . التزامه . كالتزام المدين حق الادعاء . مقرر لكل فرد . متى يدعو له واخذة المدنية

المبادئ القانونية

١ - إن توقيع شخص على السند الاذنى

المعتبر عملا تجاريا تحت كلمة (ضامن) فقط وإلى جوار توقيع المدين يكفى للدلالة على أنه ضامن احتياطى بالمعنى المعروف فى القانون التجارى ومن ثم يتضامن مع المدين فى المسؤولية عن الدين رغم عدم النص على التضامن فى السند

٢ - التزام الضامن الاحتياطى كالتزام المدين فان كان التزام هذا الأخير تجاريا كان التزام الأول تجاريا أيضا - ولو كان غير تاجر - ويصح رفع الدعوى على الضامن الاحتياطى بمفرده أمام المحكمة التجارية وليس له أن يدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بحجة أنه ليس بتاجر

٣ - الدفع بافلاس المدين مما يتعلق بشخصه فليس لزامنه الاحتياطى أن يدفع به فى مواجهة الدائن ونظرا للدعوى بالنسبة لهذا الأخير مقبولة رغم الحكم بأشهار إفلاس المدين .

٤ - إذا أعلن بروتستو عدم الدفع إلى المدين دون ضمانه الاحتياطى فان الفائدة عن الدين تسرى بالنسبة لهذا الأخير من تاريخ المطالبة الرسمية وليس من تاريخ اعلان المدين بالبروتستو .

٥ - عدم قيد الدعوى للجلسة التى حددت لها بادىء ذى بدء لا يمنع من طلب مريان الفائدة من تاريخ الاعلان الأول دون الاعلان الجديد للجلسة الجديدة .

٦ - إذا استصدر الدائن أمرا بالحجز

التحفظى التجارى وبناء على بروتستو أعلن

والسكيد له وفي هذه الحالة يلتزم بالتعويضات طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدني .

٢ — البروتستو باعتباره إجراء تمهيدا يسبق رفع الدعوى لا يحق المطالبة بالتعويض عن إجرائه بلا وجه حق إلا إذا اقترن عمله بسوء النية وقصد التشهير بالخصم فإذا كان من إجراه معتقدا أنه صاحب حق رأى أن يقتضيه من خصمه عن طريق هذا الإجراء الذي تلاه رفع الدعوى كما لم يحصل إشهار البروتستو في جريدة

٣ — البروتستو طبقا للقانون هو الإجراء

الذي يترتب عليه عادة إعلان الغير بمركز المدين المالى وبطريقة معاملاته ليكون على بينة من أمره — فلا محل لطلب التعويض عن البروتستو إذ لم يكن له آثار مادية كتوقيع الحجز مثلا حيث يصطحب بمظاهر علانية يسئ إلى مركز المدين :

(قضية عوض افندى الهوارى ضد ابراهيم افندى
علام رقم ١٩١٠ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى
سامى ناصر) .

للمدين وحده ولكن الحجز توقع على منقولات للمدين وضامنه الاحتياطى ثم تنازل الدائن عن مقاضاة المدين وقصر طلباته على الضامن الاحتياطى وحده فانه لا يصح إجابة طلب تثبيت الحجز التحفظى لأنه بالنسبة للمدين حصل التنازل عنه وبالنسبة للضامن الاحتياطى وقع باطلا لعدم اعلانه ببروتستو عدم الدفع .

(قضية عبد المنعم عبد الهادى ضد احمد محمود
عبد الجواد وآخر رقم ٣٧٤ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة
القاضى سامى ناصر)

٢٣٨

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٨

رهن . عقد بالالتزام . بتوريد قطن مقابل سلفيات
البطلان والالفاء والعقود . متى تجوز . حكمها
المبادئ القانونية

١ — ان حق الادعاء مقرر لكل فرد ولا يدعو للمواخذه المدنية إلا إذا كان المدعى سىء النية أقدم على التقاضى بدافع التشهير بخصمه

قضايا المحاكم الجزئية

٤٣٩

محكمة فاقوس الجزئية الوطنية

٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٨

مفرقات . . اهيتها . احرازها . خراطيش
رصاص احرازها . عدم العقاب عليها . بارود . متى يعتبر
مفرقات مما يدخل تحت حكم المادة ٣٦٣ ع .

المبادئ القانونية

١ — ان المقصود من عبارة مفرقات

(أخرى) الواردة بالمادة ٣٦٣ ع الخاصة باحرار القنابل أو الديناميت إنما هو المواد التى من قبيل القنابل والديناميت والتي من شأنها أن تستعمل لتدمير الأموال الثابتة أو المنقولة . لأن غرض الشارع من ايراد هذا النص هو العقاب على صنع هذه المواد أو استيرادها أو احرازها .

في غير الأحوال التي يرخص فيها القانون باجرائه باطل بطلانا جوهريا ولا يصح الاعتماد عليه في هذه الحالة كدليل لادانة الشخص الذي حصل تفتيشه .

٢ - إذا قبض على متهم وهو يسير في الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه ولم يكن في إحدى الحالات التي تجيز لرجال البوليس القبض والتفتيش لأنه لم يكن متلبسا بجريمة من الجرائم التي يجوز للمأموري الضبطية القضائية القبض فيها فإن هذا التفتيش يقع باطلا لمخالفته لأحكام القانون من جهة ولعدم الإذن به من رجال السلطة المختصة من جهة أخرى .

٣ - لا يجوز القول بأن المتهم هو الذي أخرج برضائه المخدر من جيبه إذا كان ذلك نتيجة قبض باطل لأن ذلك يكون في هذه الحالة نتيجة عمل غير مشروع وهو لم يقدم المخدر إلا اضطرارا وعند محاولة القبض عليه بغير حق

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تتحصل حسبما تبين من التحقيقات فيما شهد به الكونستابل سعد زغلول بمباحث محافظة مصر وما قرره بمحضر ضبط الواقعة من أنه كان يمر ورفقته البوليس عبد اللطيف بدوى بشارع التربة البولاقية حوالى الساعة ٥ و ٩ هـ فشهد المتهم يسير بالشارع المذكور فاشتبه في أمره وسأله عن طرق تعيشه فأجابته بأنه يعمل نجارا وقد لاحظ أثناء حديثه معه أن المتهم يتحسس جيبه من الخارج فأمره بأن يخرج مامعه فاعترف المتهم على الفور بأنه يحوز حشيشا وأخرج له من جيبه ست قطع من الحشيش

٢ - ان البارود ولو انه يدخل ضمن المفرقات التي نصت عليها المادة ٣٦٣ ع إلا انه لا يصح اعتباره كذلك إلا إذا كان المقدار المضبوط منه بكمية وافرة بحيث يمكن أن تحدث الفرقة إذا ما أشعلت وحدها دون حبسها في مظروف أما إذا كانت الكمية المضبوطة قليلة فلا ينطبق عليها حكم المادة ٣٦٣ ع .

(معارضة أبو زيد شفيق الطحاوى ضد النيابة رقم ٢٠٤ سنة ١٩٤٧ برئاسة حضرة القاضى أديب نصر حنين)

٤٤٠

محكمة المخدرات الجزئية

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨

- ١ - تفتيش . غير جائز لرجال الضبط في غير حدود القانون .
- ٢ - تفتيش . أثناء سير المتهم في الطريق لمجرد الظن بطلانه .
- ٣ - الادعاء باخراج المخدر برضاء المتهم . غير جائز في غير أحوال القانون .

المبادئ القانونية

١ - من المقرر قانونا أنه لا يجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش أى شخص بغير رضائه وبدون إذن من سلطة التحقيق إلا في الأحوال التي يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهى التلبس بالجريمة والحالات الأخرى الواردة في المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات وهى إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية من المتهم أو شروع في جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو إذا لم يكن للجاني عمل معروف في القطر المصرى . وكل تفتيش يقع على الأشخاص

« وحيث انه بسؤال البوليس الملكى عبداللطيف بدوى قرر أن المتهم كان خارجا من حارة مظلمة الى شارع التربة البولاقية فلما اقترب منهما وهو يسير في طريقه ألقيا القبض عليه وسألاه عن صناعته فأجاب بأنه يعمل نجارا وقد لاحظ الكونستابل أن المتهم يتحسس جيبه من الخارج فأمره برفع جلبابه وقد أعترف المتهم أنه يحوز حشيشا وقدّم لهما المخدر المضبوط فاقتاداه الى حيث كان يسير اليوزباشى محمد سيف اليزل خليفه افندى معاون مباحث محافظة مصر خلفهما وأبلغاه بما حصل وقد أثبت الضابط المذكور في محضره المؤرخ ١٤-٩-١٩٤٨ أنه كان يمر بشارع التربة البولاقية ومعه فرقة مقاومة النشل ومنها الكونستابل سعد زغالول والبوليس الملكى عبداللطيف بدوى وكانا يتقدمانه بحوالى المائة متر فضبط الأخيران المتهم للاشتباه في أمره وقد لاحظ الكونستابل أن المتهم يتحسس جيبا في لباسه فأمره باخراج مامعه لاغتفاده أنه يحمل سلاحا وعندئذ أخرج المتهم المخدر المضبوط واعترف بأنه يتجرفيه .

« وحيث ان المتهم وان كان قد أعترف بمحضر البوليس باحرازه المخدر إلا أنه أنكر هذه التهمة عند استجوابه بالنيابة كما أصر على انكاره أمام المحكمة وقد دفع الحاضر معه بيطان اجراءات القبض والتفتيش تأسيسا على أنه لم يكن هناك أى مبرر للقبض على المتهم سيما وأنه لم يثبت من التحقيقات انه كان في حالة من الحالات التى تدعو الى الاشتباه في أمره

« وحيث إنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش أى شخص بغير رضائه وبدون اذن من سلطة التحقيق إلا في الأحوال التى ينحول القانون لهم فيها القبض عليه وهى التلبس بالجريمة والحالات الأخرى الواردة

في المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات وهى إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية من المتهم أو شروع في جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو إذا لم يكن للجاني عمل معروف في القطر المصرى (١٥ تحقيق) وقد استقر القضاء على أن كل تفتيش يقع على الأشخاص في غير الأحوال التى يرخص فيها القانون باجرائه باطل بطلانا جوهريا ولا يصح الاعتماد عليه في هذه الحالة كدليل لأدانة الشخص الذى حصل تفتيشه (راجع نقض ٨/٢/١٩٣٧) الفهرس العشرى الرابع للمجموعة الرسمية رقم ٦٣١ ص ٩١)

« وحيث ان الثابت من التحقيقات في هذه الدعوى أن المتهم قد قبض عليه أثناء سيره بالطريق وهذا القبض ثابت مما جاء بالصحيفة الأولى من محضر ضبط الواقعة وقد أثبت الضابط أن الكونستابل والبوليس الملكى « ضبطا المتهم » وعاد وقرر بأقوال المخبر عبداللطيف بدوى من انهما أمسكا به وترى المحكمة أن لم يكن هناك البتة أى مسوغ لإلقاء القبض على المتهم فلم يكن في حالة من حالات التلبس بجريمة ما كما أنه لم يكن هناك مبرر للقبض طبقا للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أما ما قيل على لسان رجال البوليس من أن الضبط كان عن طريق الاشتباه في المتهم فإن الاستفادة من التحقيقات أن المتهم لم يكن في حالة تدعو الى الاشتباه في أمره فقد أقر الشهود بأنه كان يسير بحالة عادية في شارع التربة البولاقية أو كان خارجا من حارة مظلمة الى الطريق العام على حد قولهم بمحضر الجلسة ولما أن اقترب منهم وأمسكا به لم يحاول الفرار وأجاب على الفور بأنه يعمل نجارا عند ماسئل عن مهنته وكل أولئك يقطع بأن المتهم لم يكن في حالة تدعو للاشتباه فيه بل إن ما أجراه رجال البوليس من القبض عليه هو في الواقع

٤٤١

محكمة المخدرات الجزئية

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . شروط . صحته . قرائن . كفايتها للاذن
بالتفتيش . بطلان التفتيش . رغم الاعتراف غير جائز
المبادئ القانونية

١ — ان كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذي تجريه أو تأذن به النيابة أن تكون هناك جريمة معينة وأن يقوم لديها من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشه دون حاجة إلى إجراء تحقيق سابق على التفتيش . ومتى تقدم ضابط البوليس ببلاغ يتضمن ان المتهم يتجر في المواد المخدرة وقد رأت النيابة في هذا البلاغ من الجدية وبالعvidence على اتصال المتهم بالجريمة المبلغ عنها ما يبرر إجراء التفتيش فان الإذن الذي تصدره يكون صحيحاً وليس مخالفاً للأصول والشروط التي أوجبها القانون .

٢ — تمسك المتهم ببطلان التفتيش غير مجد ما دام المتهم قد اعترف في تحقيق النيابة بضبط المخدر معه لأن بطلان التفتيش على فرض حصوله لا يمنع المحكمة من الأخذ في إدانة المتهم بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التي أسفر عنها وهو لا يترتب عليه حتماً براءة المتهم بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتماد بها في الإثبات .

تعرض لحرته بدون مسوغ قانوني وفيه مساس شديد بحريته الشخصية وضد حق من حقوق الأفراد المقدسة وقد استقر قضاء القضاة على انه إذا قبض على متهم وهو يسير في الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه ولم يكن في إحدى الحالات التي تجيز لرجال البوليس القبض والتفتيش لأنه لم يكن متلبساً بجريمة من الجرائم التي يجوز لأموال الضبطية القضائية القبض فيها فإن هذا التفتيش يقع باطلاً لمخالفته لأحكام القانون من جهة ولعدم الأذن من رجال السلطة المختصة من جهة أخرى (راجع تقض ٨/٢/١٩٣٧ الفهرس العشري الرابع للمجموعة الرسمية رقم ٦٢٣ ص ٩١) ولا يجوز القول بأن المتهم في هذه الدعوى هو الذي بادر بالاعتراف بأنه يحمل مخدراً وأنه هو الذي أخرج برضائه المخدر من جيبه لأنه واضح من التحقيقات أنه لو لا حصول القبض لما وجد المخدر ومن المقرر قضاء أنه لا يجوز الاستشهاد على المتهم بهذا الدليل وهو ضبط المخدر معه على الصورة المتقدمة أي نتيجة قبض باطل لأنه يكون في هذه الحالة نتيجة عمل غير مشروع وإن لم يقدم المخدر إلا إضطراراً وعند محاولة القبض عليه غير حق (راجع تقض ١٣/١/١٩٤١ جنح سنة ١٩٤٢ رقم ١٠٧٧) هذا فضلاً عما هو ثابت من التحقيق من أن السكونستابل هو الذي أمره برفع جلبابه وخلعها

» وحيث انه متى تأييد ذلك كله وكان القبض الذي حصل في هذه الدعوى وبالتالي التفتيش باطلين لحصولهما في غير الأحوال الجائزة قانوناً كان الدليل المستمد من هذه الإجراءات الباطلة باطلاً فإنه يتعين لذلك القضاء بقبول الدفع وبراءة المتهم مما نسب اليه عملاً بالمادة ١٧٢ جنابات .

(قضية النيابة ضد رفاعي عزوز حياين ، رقم ٤٠ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي محمود عطيفة وحضور حضرة الأستاذ عبد النعم عيسى وكيل النيابة)

أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لاشأن التفتيش بها فان الاثبات بمقتضاها يكون صحيحا ولا شائبة فيه .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تنحصل حسبما تبين من التحقيقات فيما شهد به اليوزباشى مختار محمد محمود افندى معاون مباحث قسم حلوان وما أثبتته في محضر ضبط الواقعة من أنه تلقى عدة شكاوى مجهولة تتضمن أن المتهم وهو موظف بالسكة الحديد يتجر في المواد المخدرة وقد تأكدت لديه صحة هذه الشكاوى من تحرياته الخاصة فاستصدر إذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وانتقل ومعه ضابط نقطة بوليس طره ومن رجال البوليس الملكى عبد الوهاب جوهر ويوسف متولى إلى منزل المتهم حيث وجدته نائما فأيقظه وبفتيشه عثر بحبيب جلبابه الخارجى عند الصدر على علبة من الصفيح بداخلها قطعة صغيرة من الأفيون وقد اعترف على الفور بأنها له وأنه يتعاطى هذه المادة لمرضه .

« وحيث انه بسؤال رجلى البوليس الملكى المراقبين للضابط قررا بمعنى ما أثبتته في محضره . » وحيث انه بسؤال المتهم في محضر ضبط الواقعة اعترف باحرازه للمخدر مقررًا أنه يتعاطاه لمرضه وقد عاد أمام النيابة واعترف بأن العلبة التى بها المخدر عثر عليها حقيقة في جيب جلبابه إلا أنها مرسوسة عليه لئلا يراه بينه وبين أقاربه وقد أشهد أمين حامد سليم وأحمد فتحى مهران وعبد الصمد إبراهيم فقرروا جميعاً أنهم لا يعرفون شيئاً عن هذه الدعوى وأجمعوا على أن المتهم اشتهر بالاستقامة وحسن الخلق .

« وحيث ان الحاضر مع المتهم دفع في مذكرته المؤرخة ١٢/١/١٩٤٨ بطلان إذن التفتيش بقوله أنه لم يؤسس على تحريات جدية وأنه إنما بنى على الشكاوى المجهولة التى تلقاها الضابط .

« وحيث ان كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذى تجريه أو تأذن به النيابة أن تكون هناك جريمة معينة وأن يقوم لديها من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشه دون حاجة إلى اجراء تحقيق سابق على التفتيش وأنه متى تقدم ضابط البوليس ببلاغ يتضمن أن المتهم يتجر في المواد المخدرة وقد رأت النيابة في هذا البلاغ من الجدية ومبلغ الدلالة على اتصال المتهم بالجريمة المبلغ عنها ما يبرر اجراء التفتيش فإن الإذن الذى تصدره يكون صحيحا وليس مخالف للأصول والشرائط التى أوجبها القانون (راجع نقض ٢٤/٤/١٩٤٤ جنح سنة ٤٥ رقم ٤ ونقض ١٦/١٠/١٩٤٤ جنح سنة ٤٥ رقم ٥٢) .

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن اليوزباشى مختار محمد محمود افندى قد تقدم ببلاغ للنيابة مؤرخ ٣/٩/١٩٤٨ جاء به أنه تلقى كتابا من الفرقة التابع لها رقم ٢٣٤٢ سرى فى ١١ - ٨ - ١٩٤٨ ومرفق به كتاب مكتب المخدرات العام رقم ١٣٦ والشكاوى المقدمة ضد المتهم بأنه يتجر فى المخدرات وقد تحرى ما بسبب إليه من مصادر موثوق بها فأتضحت له صحة هذه البلاغات وقد أذنت له النيابة بالتفتيش بناء على ذلك لما رأته فى هذا البلاغ من الجدية ما يبرر اجراء التفتيش وترى المحكمة أن النيابة كانت على حق فى

إصدار هذا الإذن وتند صدر صحيحا لا شائبة فيه ومستوفيا لشرائطه القانونية ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعين لذلك القضاء برفضه .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد اعترف المتهم عند استجوابه بالنيابة بضبط المخدر معه ومن المقرر قضاء أن تمسك المتهم بطلان التفتيش غير مجد ما دام المتهم قد اعترف في تحقيق النيابة بضبط المخدر معه لأن بطلان التفتيش على فرض حصوله لا يمنع المحكمة من الأخذ في إدانة المتهم بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التي أسفر عنها (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٤٤ جنح سنة ٤٤ رقم ٥٢) وهو لا يترتب عليه حتما براءة المتهم بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها في الإثبات أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لاشأن للتفتيش بها فإن الأثبات بمقتضاها يكون صحيحا ولا شائبة فيه (نقض ٢٢ / ٩ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر الجزء - ٥ رقم ٤٣٢) .

« وحيث انه ثبت من نتيجة التحليل أن المخدر وجد عبارة عن مادة الأفيون وزنته ٥٥ جم .

« وحيث انه مما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم من اعترافه في محضر ضبط الواقعة باحرازه المخدر للتعاطي واقاراره أمام النيابة بضبط المخدر معه في جيب جلبابه ومن شهادة رجال البوليس ولم يكشف التحقيق عما يضعف الثقة بها ومن نتيجة التحليل ولا تعول المحكمة على ما أثاره الدفاع عن المتهم من وجود نزاع مستحكم بينه وبين أقاربه والدليل على عليه الشكاوى المرفقة بالأوراق فإنه لم يثبت بدليل

قاطع أن هذا النزاع هو الباعث على تلفيق هذا الاتهام الذي يتناقض مع اعتراف المتهم نفسه الصريح بمحضر ضبط الواقعة كما أن طيبة المتهم وحسن خلقه لا يمتنعان من احرازه هذه القطعة الصغيرة من المخدر بقصد تعاطيها هذا القصد الذي تستشفه المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها وضآلة القدر المضبوط من المخدر ومن شهادة رجال البوليس بالجلسة بأنهم لا يعرفون شيئا عن المتهم من قبل وهو يعمل موظفا بمصلحة السكة الحديد ويكون عقاب المتهم من أجل ذلك كله منطبقا على المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٣٦ ، ٤٠ ، ٤٥ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨

(قضية النيابة ضد احمد حام جاد المولى رقم ١٢ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي محمود عطيفه وحضور حضرة الأستاذ جمال المطفي وكيل النيابة)

٤٤٢

محكمة المخدرات الجزئية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . تلبس . المظاهر الخارجية . كفايتها . رجال الضبطية . حقهم في تفتيش كل ضالع في الجريمة الاستجواب الذي يحظره القانون . الحيازة تعريفها

المبادئ القانونية

١ - إذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبئ بارتكاب الفعل الذي تتكون منه الجريمة فذلك يكفي لقيام حالة التلبس بالجريمة

٢ - الضابط وهو يحمل إذنا من النيابة بتفتيش المتهم ، له أن يقوم بتفتيش كل من يرى أنه ضالع معه في ارتكاب الجريمة .

٣ - الاستجواب الذي يحظره القانون في المادة ١٣٧ تحقيق جنايات هو مناقشة المتهم على وجه مفصل أمتوجيه المحكمة بعض أسئلة

عن بعض نقط متعلقة بأدلة الثبوت فحاز .

٤ - لا يشترط في الحيازة possession المقصودة بالمادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة وضع اليد ماديا على الجوهر المحرز كما هو الشأن في الاحراز Detention بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للجـ وهو شخصا آخر نائبا عنه .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تجمل - حسبما تبين من التحقيقات - فيما شهد به على عبد الحافظ افندي ضابط مباحث قسم روض القرج وماقرره بالتحقيق من أنه علم من التحريات أن المتهم الثاني يتجر في المواد المخدرة ويقوم باخفائها في جراج الحرية بشارع مسره بشبراويتردد على مقهى ابراهيم الديب لتوزيع هذه المواد فاستصدر إذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وجراج الحرية - وانتقل ورفقته من رجال البوليس الملكي عبد الله على حسن والسيد أبو طالب إلى مقهى ابراهيم الديب وقد وقف من بعد لمراقبة المقهى وقد شاهد أثناء ذلك المتهم الثاني يجلس به بالخارج وبعد برهة قصيرة حضر شخص لا يعرفه وجالس هذا المتهم فقام على أثر ذلك (أى المتهم الثاني) ودخل المقهى ثم عاد فجلس مع هذا الشخص وناوله شيئا لم يتبينه وقد أدرك من هذه المظاهر أن المخدرات لا بد وأنها مخفاة في هذه المرة داخل المقهى وبادر بضبط المتهم الثاني وفتشه فلم يعثر معه على شيء وكان البوليس الملكي عبد الله على حسن قد أسرع الى داخل المقهى في ذلك الوقت وطلب من الحاضرين عدم التحرك ومن بينهم المتهم الأول الذى يعمل بالمقهى وكان يقف وقتئذ خلف النصة

وبعد أن انتهى (أى الضابط) من تفتيش المتهم الثاني دخل المقهى وتقدم نحو المتهم الأول وما أن هم بتفتيشه حتى أخرج له من تلقاء نفسه أربع ورقات ملفوفة بداخل كل منها قطعة من الحشيش واعترف له بأن المخدر للمتهم الثاني وقد أودعه معه وقد انتقل بعد ذلك إلى مسكن المتهم الثاني وتفتيشه عثر به على مطواه ذات نصل واحد

« وحيث انه بسؤال عبد الله على حسن والسيد أبو طالب جاءت أقوالهما مطابقة لما قرره الضابط على عبد الحافظ افندي

« وحيث انه بسؤال المتهم الأول في محضر ضبط الواقعة اعترف بضبط المخدر معه وقرر أنه للمتهم الثاني الذى اعتاد التردد على المقهى لبيع المخدرات للمدمنين وقد أودع معه خمس ورقات بها حشيش طلب منها واحدة قبيل الضبط فتبقي الأربعة ورقات . وأشهد على صحة دفاعه وهيب معوض وقد قرر هذا أنه لم يحضر واقعة تسليم المتهم الثاني للأول المخدر إلا أنه يعلم أن المتهم الثاني يتجر في المواد المخدرة وأنه يتردد على المقهى لهذا السبب وقد دعى التحقيق الى سؤال احمد حجاج فوده العامل بالمقهى فقرر أنه قبل ضبط الواقعة شاهد المتهم الثاني يتحدث الى المتهم الأول ويطلب منه الاحتفاظ بشيء معه إلا أنه لم يتبين ذلك الشيء - وبسؤال المتهم الثاني أنكر مانسب اليه وأقر بملكيتة للمطوية المضبوطة بمسكنه وأبدى استعدادا - لتحمل مسئولية ما تدل عليه نتيجة التحليل فيما يتعلق بالمواد التي يحتمل أن تكون عالقة بنصلها وقد أصر المتهمان على أقوالهما أمام النيابة وبالجلسة وقد دفع الحاضر مع المتهم الأول ببطلان القبض والتفتيش بقوله أن تفتيش هذا حصل دون إذن من النيابة العامة

« وحيث انه من المقرر قضاء انه اذا وجدت

مظاهر خارجية منها بذاتها ما ينبئ بارتكاب الفعل الذي تتكون منه الجريمة فذلك يكفي لقيام حالة التلبس بالجريمة ولا شك أنه في تردد بعض الأشخاص على المتهم الثاني أثناء جلوسه خارج المقهى ودخوله الى المقهى وعودته بذلك ليتناول من كان يجالسه شيئاً وذلك كله في حذر المريب ومع ما هو ثابت من التحريات والمراقبة من أنه يتجر في المخدرات لا شك أن في ذلك كله ما يؤدي الى الاعتقاد بأن المتهم الثاني يخفي المخدرات بداخل المقهى التي لم يكن بداخلها من عمال إلا المتهم الأول وتكون الواقعة على هذه الصورة في حالة تلبس ببيع القبض والتفتيش (راجع نقض ٢٧-٣-١٩٤٤ جنح ٤٤ رقم ٨٥) على ان الضابط وهو يحمل إذنا من النيابة بتفتيش المتهم الثاني له أن يقوم بتفتيش كل من يرى انه ضالع معه في ارتكاب الجريمة (راجع في ذلك نقض ١٨-٣-١٩٤٦ محاماه سنة ٢٧ ملحق رقم ٢ ص ١١٤ رقم ٦٦) وقد رأى الضابط من المراقبة أن المتهم الأول وهو القائم وقتئذ بالمقهى أنه ضالع مع المتهم الثاني في احراز المخدر وبيعه على أن المتهم الأول نفسه اعترف صراحة أمام النيابة وبمحضر الجلسة أنه ناول الضابط المخدر من تلقاء نفسه وبرضاء وترى المحكمة في ذلك كله أن التفتيش وقع صحيحاً لاشائبة فيه ويتعين لذلك القضاء برفض الدفع « وحيث ان تمسك المتهم الأول بيطلان التفتيش على فرض حصوله غير مجد مادام قد اعترف أمام النيابة وفي محضر الجلسة بحيازته للمخدر وقت الضبط إذ أن البطلان لا يترتب عليه حتماً براءة المتهم بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها في الاثبات أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لا شأن للتفتيش بها كاعتراف المتهم في التحقيقات فإن الاثبات

بمقتضاها يكون صحيحاً ولا شائبة فيه إذ أن هذا الاعتراف يعتبر من عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش (راجع في ذلك نقض ٢٢-٦-١٩٤٢ ونقض ١٢-٤-١٩٤٣ ونقض ٢٤-١-١٩٢٤) « وحيث ان المتهم الأول قد اعترف بضبط المخدر معه وتقديمه للضابط بنفسه وذلك بتحقيق النيابة وبمحضر الجلسة على أثر سؤال المحكمة له عن هذه الواقعة ولا محل في هذا المقام لما ينعاه الدفاع عن هذا المتهم في مذكرته في هذا الصدد من أن ماصدر من المحكمة يعد استجواباً محرم عليها قانوناً إذ أنه لم يعترض وقتئذ على توجيه المحكمة السؤال للمتهم على أنه فضلاً عن ذلك فإن الاستجواب الذي يحظره القانون في المادة ١٣٧ تحقيق جنابات هو مناقشة المتهم على وجه مفصل أما توجيه المحكمة بعض أسئلة عن بعض نقط متعلقة بأدلة الثبوت فائز (راجع في ذلك نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ ملحق رقم ٢ جنائي محاماه سنة ٢٧ ص ٦ رقم ٣٦)

« وحيث انه لما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم الأول من اعترافه في جميع مراحل التحقيق بضبط المخدر معه ومن شهادة رجال البوليس أما بالنسبة للمتهم الثاني فإنه وإن كان لم يضبط معه المادة المخدرة إلا أنه لا يشترط في الحيازة Possession المقصودة بالمادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة وضع اليد مادياً على الجوهر المخدر كما هو الشأن في الاحراز Detention بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان المحرز للجوهر شخصاً آخر نائباً عنه (راجع في ذلك نقض ٢١-١٢-١٩٣٦ جنح سنة ٣٨ عدد ٣ صفحة ٥١) وأحكام أخرى عديدة منشورة بالفهرس العشري الرابع للمجموعة الرسمية صفحة ١٩٤) وقد اعترف المتهم الأول بأن ما يحمله من مخدر إنما هو للمتهم الثاني

الذى كان يجلس خارج القهى وقتئذ وترى المحكمة أن اعتراف المتهم الأول بالنسبة لما نسب له للمتهم الثانى اعترافا صحيحا ومجلا لثقتها وذلك للأدلة الأخرى التى تؤيده وهذه الأدلة هى شهادة رجال البوليس وماشهد به احمد حجاج فوده - ووهيب معوض ولم يكشف التحقيق أن هناك ما يدعى المتهم الأول إلى الإدعاء بهذا الاتهام قبل المتهم الثانى وذلك كله فضلا عما تبين من التحليل من العثور على قطعة من الحشيش ملتصقة بنصل مطواه هذا المتهم الثانى)

« وحيث انه متى تأيد ذلك كله يكون عقاب المتهمين منطبقا على المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ »

(قضية النيابة ضد عبدالواحد ابراهيم حسن رقم ١٧ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمود عطيفة وحضور حضرة الأستاذ جمال العطيفى وكيل النيابة)

٤٤٣

محكمة المخدرات الجزئية

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . الاذن بتفتيش متهم . وجود آخر معه وتفتيشه . تلبس . تفتيشه صحيح .

المبدأ القاتونى

إذا صدر إذن من النيابة بتفتيش متهم وقام مأمور الضبطية القضائية بتفتيش أحد الجالسين معه لوجود قرآن تدل على اشتراكه معه وأسفر التفتيش عن العثور على مخدر معه فإن هذا الشخص الذى حصل تفتيشه يعتبر فى حالة تلبس .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى — حسبما

تبين من التحقيقات تجمل فيما شهد به اليوزباشى ابراهيم حلى افندى وما أثبتته فى محضر ضبط الواقعة من أنه علم من التحريات أن من يدعى محمد ابراهيم درويش يتجر فى المخدرات فاستصدر إذن من النيابة بضبطه وتفتيشه وانتقل معه من رجال البوليس الملكى سعيد عبد الرحيم ومحمود أبو النصر إلى شارع محمد على حيث اعتاد هذا الشخص الجلوس بمقهى سيد الجمل وهناك شاهد، جالسا ومعه المتهم فأخذ فى مراقبتهما حوالى الثلاثة أرباع الساعة لاحظ أثناءها أن أشخاصا يترددون على المتهم ويتبادلون تناول أشياء فأيقن أنها مواد مخدرة وبادر على الفور بضبط محمد ابراهيم درويش والمتهم وتفتيش الأول لم يعثر معه على شيء وعندما أراد تفتيش المتهم قاومه مقاومة عنيفة وكان حريصا على شيء فى قبضة يده تبين فى آخر الأمر انها قطعة من الأفيون فاقتاده إلى القسم بعد أن أصيب المتهم باصابات نتيجة مقاومته .

« وحيث انه بسؤال محمود أبو النصر وسعيد عبد الرحيم من رجال البوليس الملكى والمرافقين للضابط قررا بمعنى ما شهد به الأخير وأثبتته فى محضره . « وحيث انه بسؤال المتهم فى محضر الضبط أنكر ما أسند إليه كما أصر على انكاره أمام النيابة وبالجلسة وقد دفعت الحاضره معه يطلان التفتيش تأسيسا على أنه لم يصدر إذن من النيابة بتفتيش المتهم كما أن الإذن الصادر بتفتيش محمد ابراهيم درويش لم يتناول الأمر بتفتيش من يتواجدون معه وقت الضبط .

« وحيث ان المقرر قضاء أنه إذا صدر إذن من النيابة بتفتيش متهم وقام مأمور الضبطية القضائية بتفتيش أحد الجالسين معه لوجود قرائن تدل على اشتراكه معه وأسفر التفتيش

أقوال رجال البوليس وتدل على ميول المتهم إلى الأيذاء والتعدي على رجال الضبط فضلا عن أنه لم يثبت أن بينه وبين شهود الواقعة ما يدعو إلى تليفق هذا الاتهام ويكون عقابه بذلك ينطبق على المواد ٢٠١، ٣٥٠ - ٤٠٦، ٤٥٠ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ مع تطبيق المادة ٣٩ من القانون المذكور والمادة ٤٩/٢ لأن المتهم عائد إذ سبق الحكم عليه في جريمة عمالة بالحبس ثلاث سنوات مع الشغل وغرامة ٥٠٠ جنيه بتاريخ ١٩٤٤/١/٢٧ (قضية النيابة ضد شحاته محمد شعبان رقم ٢٣ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي محمود عطيفة وحضور حضرة الأستاذ جمال العطفي وكل النيابة)

٤٤٤

محكمة منيا القمح الجزئية

٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩

تفتيش قصر الاذن على منزل المتهم ومحله . عدم جواز تفتيش شخصه . رؤية المتهم يلقي عليه هندا ومحاولته الفرار . لا يعتبر تلبس القاء المتهم للعلبة من نفسه . قبل القبض عليه وتفتيشه . مسئولته

المبادئ القانونية

١ - إذا كان إذن التفتيش قاصراً على تفتيش منزل المتهم ومحله فلا يجوز أن يتناول التفتيش شخصه خصوصاً إذا كان التفتيش لم يتم أثناء وجود المتهم بمنزله وإنما تم بينما كان المتهم بالشارع العمومي . إذ من المقرر قانوناً أن الاذن يجب أن ينصب على ما تدون فيه . فإذا رخص لرجل الضبطية القضائية بالتفتيش لغرض معين فليس له أن يتجاوز هذا الغرض للتفتيش لغرض آخر .

٢ - إذا كان الخبران المرافقان للبوليس قد

عن العثور على مخدر معه فإن هذا الشخص الذي حصل تفتيشه يعتبر في حالة تلبس (راجع نقض ١٥/١/١٩٢١ جنح سنة ١٩٤١ ص ٢٤) كما ان قضاء النقض استقر على أنه إذا وجدت مظاهر خارجية منها بذاتها ما ينيء بارتكاب الفعل اللذي تتكون منه الجريمة فذلك يكفي لقيام حالة التلبس بالجريمة (راجع نقض ٢٧/٣/١٩٤٤ جنح سنة ١٩٤٤ رقم ٨٥) .

« وحيث ان الثابت من التحقيقات أن المتهم كان يجالس محمد ابراهيم درويش الذي صدر الاذن بتفتيشه لما اشتهر عنه من الاتجار بالمخدرات وقد لاحظ الضابط أن اشخاصا كانوا يترددون على المتهم ويتناولونه أشياء ويتناولهم بدورهم أشياء أخرى فكانت هذه الظاهرة قرينة على اشتراك المتهم في الاتجار بالمخدرات كما ان حركات المتهم واتصاله بالآخرين كانت من المظاهر التي أدت إلى اعتقاد الضابط أن هذه الأشياء ليست إلا مواد مخدرة ومن ثم تكون الواقعة بالصورة التي جاءت بالتحقيقات في حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش ويكون الدفع من أجل ذلك في غير محله ويتعين لذلك القضاء برفضه .

« وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتاً كافياً من شهادة رجال البوليس ومن نتيجة التحليل وقد ثبت منها أن المخدر وجد عبارة عن مادة الأفيون وزنتها ٢٧ جم ولا تعول المحكمة على ما أثاره الدفاع من أن رجال البوليس استعملوا القوة مع المتهم ولا ترى محلاً لطلبه ضم المخضر الخاص بذلك للاطلاع عليه فانه ثابت من هذه التحقيقات أن المتهم أصيب فعلاً عدة اصابات وأنه احيل للطبيب الشرعي للكشف عليه وقد قرر الضابط أن هذه الاصابات كانت نتيجة مقلومته وترى المحكمة ان سوابق المتهم تؤيد

اجريا القبض على المتهم عقب محاولته الفرار وأجرى الضابط تفتيشه عقب فراره والقائه العلبة التي كانت في يده ولكن قبل أن يتبين الضابط ما به من مخدر فالتفتيش يكون قد وقعا باطلين لأن فرار المتهم والقائه العلبة مغلقة على ما فيها لا يعتبران من أحوال التلبس القانونية التي تبيح القبض على المتهم وتفتيشه . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الاستناد إلى الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل لأن ماعثر عليه الضابط بحجوب المتهم من علب بها مواد مخدرة كان نتيجة حتمية لهذا القبض الباطل إذ القانون يقضي بأن كل ما بني على الاجراء الباطل باطل

٣ — ومع ذلك إذا كان المتهم قد ألقى من تلقاء نفسه وقبل القبض عليه وتفتيشه بعلبة من الصفيح كان يحملها في يده وذلك عند مشاهدته

رجال البوليس قادمين نحوه وفتح الضابط العلبة المذكورة وتبين ان ما بها مخدرات ممنوع احرازها قانوناً فالواجب مساءلة المتهم قانوناً عن هذه الحالة إذ ثبت أن العلبة وما بها من مخدر كانت في حيازته وألقاها على الأرض قاصداً التخلص منها . والدليل المستمد من ضبطها غير راجع إلى التفتيش الباطل الذي سبقت الإشارة إليه .

٤ — ان بطلان التفتيش لسبب من الأسباب ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من أن تأخذ في الادانة بأي عنصر من عناصر الاثبات الأخرى التي ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عن التفتيش وليس لها به اتصال مباشر .

(قضية النيابة العمومية ضد مصيلحي صالح وحضر عنه الاستاذ محمود دياب المحامي رقم ٢٩٣٦ سنة ١٩٤٨ برئاسة حضرة القاضي أديب نصر حنين وحضور حضرة الاستاذ ووكيل النيابة)

قَوَانِينُ وَقَارَاتِ وَمَنْشُورَاتِ

قانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية^(١)

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ - لا يجوز فتح ناد أو نقله من مكان إلى آخر إلا بعد إبلاغ المحافظة أو المديرية وذلك بكتاب موصى عليه قبل فتح النادي أو نقله بثلاثين يوماً على الأقل .

فإذا كان النادي المطلوب فتحه أو نقله سبق الحكم بإغلاقه بالتطبيق لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر وجب الحصول على ترخيص سابق من المحافظة أو المديرية قبل الفتح أو النقل .

مادة ٢ - يجب أن يقدم الإبلاغ المنصوص عليه في المادة السابقة إلى المحافظ أو المدير على النموذج الذى يوضع لهذا الغرض موقعاً من أعضاء الهيئة التأسيسية للنادى أو من رئيس النادى وسكرتيه وأمين صندوقه .

ويجب الإبلاغ بثلاث نسخ من لائحة النظام الأساسى للنادى وبيان بأسماء أعضائه المؤسسين وآخر بأعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

مادة ٣ - يجب أن تتضمن لائحة النظام الأساسى للنادى ما يأتى :

- (١) اسم النادى ومقره .
- (٢) أسماء الأعضاء المؤسسين وألقابهم وجنسياتهم ومهنتهم ومحال إقامتهم .
- (٣) الأغراض التى أنشئ من أجلها .
- (٤) شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .
- (٥) طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل النادى .
- (٦) اختصاصات مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية والعضو المندوب للإدارة أو المدير المعين لها .
- (٧) اختصاصات الجمعية العمومية والقواعد المتعلقة بسير العمل فيها .
- (٨) موارد النادى وكيفية استغلالها أو التصرف فيها ومراقبة صرفها .
- (٩) القواعد المتعلقة بإمسك الحسابات ووضع الميزانية والحساب الخاص وإقرارهما .
- (١٠) الاجراءات الواجب اتخاذها لتعديل لائحة النظام الأساسى أو لحل النادى .
- (١١) الوجوه التى تنفق فيها أموال النادى فى حالة حله .

مادة ٤ - على رئيس النادى أو من يقوم مقامه إبلاغ المحافظ أو المدير كل تعديل يطرأ على هيئته الإدارية أو فى لائحة نظامه الأساسى فى خلال ثلاثين يوماً من إجراء هذا التعديل .

مادة ٥ - يجوز فتح النادى أو نقله بعد انقضاء الثلاثين يوماً المشار إليها فى المادة الأولى مالم

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١١٩ الصادر فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٩

يعلن المحافظ أو المدير خلال هذه المدة معارضة في ذلك بكتاب موصى عليه ، وهذا مع عدم الإخلال بما جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

ويجب أن تكون المعارضة مسببة ومستندة إلى أحد الأسباب الواردة في المادة السادسة .
وكل إبلاغ عن فتح ناد أو قفله لا يعمل به في خلال ستة أشهر من انقضاء أجل المعارضة يعتبر كأن لم يكن .
مادة ٦ - يكون للمحافظ أو للمدير حق المعارضة في فتح النادي أو قفله استنادا إلى أحد الأسباب الآتية :
(١) عدم صلاحية المحل من الناحية الصحية أو الاجتماعية .

(٢) مخالفة لائحة النظام الأساسي للنادي للقانون أو للنظام العام أو للآداب .

(٣) أن يكون من بين أعضاء النادي المؤسسين أشخاص لا يجوز أن يكونوا أعضاء بالتطبيق لحكم المادة التاسعة .

(٤) عدم استيفاء الإبلاغ للشروط المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة .

(٥) أن يكون النادي قد أنشئ بقصد إحياء ناد آخر سبق إغلاقه أو بقصد اتخاذه ستارا لذلك .

مادة ٧ - يكون لكل ناد مجلس إدارة يختار من بين أعضائه ويكون مسئولاً أمامهم عن تصرفاته المالية والإدارية .

ويختار مجلس الإدارة من بين أعضائه عضواً مندوباً للإدارة يكون مسئولاً عن تنفيذ أحكام هذا القانون وتبلغ المحافظة أو المديرية هذا الاختيار مع إقرار من العضو المختص بقبول المهمة . كما يجوز للمجلس أن يعين مديراً مسئولاً من غير أعضاء النادي .

ويجب أن يراعى عند انتخاب مجالس الإدارة للأندية الذي يشترك في عضويتها مصريون وأجانب أن تكون نسبة عدد الأعضاء المصريين في مجلس الإدارة مماثلة على الأقل لنسبتهم إلى مجموع الأعضاء المشتركين .

مادة ٨ - يعد لكل ناد سجل محتوم بخاتم المحافظ أو المدير على كل صفحة من صفحاته يقيد فيه أسماء الأعضاء ومحال إقامتهم وتاريخ التحاقهم بعضوية النادي وقيمة الاشتراك وتاريخ أداء الاشتراكات وأرقام الإيصالات المثبتة للأداء

ويجب أن يكون لكل عضو مشترك صورة فوتوغرافية محفوظة في إدارة النادي .

مادة ٩ - لا يجوز للأشخاص الآتي ذكرهم أن يكونوا أعضاء بالأندية :

(١) المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة في جريمة سرقة أو اختلاس أموال عامة أو إخفاء أشياء مسروقة أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو نصب أو خيانة أمانة أو تفالس بالتدليس أو إخفاء مجرمين أو هتك عرض أو فعل فاضح أو تحريض القصر على الفجور والفسق أو إدارة عمل المقامرة أو إدارة بيوت للدعارة السرية أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون المخدرات وذلك ما لم يعد اعتبارهم

(٢) الأشخاص الذين كانوا يشتغلون أو يدبرون محال عمومية أو محال للملاهي وحكم عليهم بإغلاقها لأسباب تتعلق بالآداب إذا لم يمض على انقضاء العقوبة المحكوم بها خمس سنوات .

مادة ١٠ - لا يجوز لعب القمار في الأندية إلا بترخيص خاص من وزارة الداخلية ويجدد هذا الترخيص سنوياً وتعين في الرخصة أنواع ألعاب القمار التي يسمح بلعبها في النادي .

ولوزير الداخلية أن يعين بقرارات يصدرها الألعاب التي تعتبر من ألعاب القمار والتي لا يجوز مزاولتها إلا بترخيص .

مادة ١١ - لايجوز الترخيص في لعب القمار للأندية الملحقة بالجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية أو التابعة لنقابات العمال أو الخاصة بمعاهد التعليم وطلابها .

مادة ١٢ - لايجوز للأندية المرخص لها في لعب القمار أن تسمح لغير الأعضاء الذين أمضوا في عضوية النادي ستة أشهر على الأقل ولا للقصر أو للمحجور عليهم بالاشتراك في ألعاب القمار .

مادة ١٣ - لايجوز تقديم مشروبات روحية أو مخمرة في النوادي بغير الحصول على ترخيص في ذلك من وزارة الداخلية ، ولهذه الوزارة الحق في منح هذا الترخيص أو رفضه أو تحديد مدته أو تقييده بأي شرط تراه لازماً .

ولا يجوز تقديم المشروبات المذكورة للقصر أو للمحجور عليهم أو لمن هم في حالة سكر بين كما لايجوز استخدام النساء في تقديم هذه المشروبات

مادة ١٤ - لايجوز في المدن فتح الأندية قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد منتصف الليل من ١٥ أكتوبر إلى ١٤ أبريل ولا قبل الساعة الخامسة صباحاً وبعد الساعة الواحدة صباحاً من ١٥ أبريل إلى ١٤ أكتوبر ، أما في القرى فيكون ميعاد إغلاقها في المدة الأولى من الساعة التاسعة مساءً وفي المدة الثانية من الساعة العاشرة مساءً .

ويجوز للمحافظ أو المدير بقرار يصدره في المناسبات التي يراها أن يمد هذه المواعيد في ناد أو أكثر كما يجوز له بعد موافقة وزير الداخلية أن يعطى رخصاً خاصة لبعض الأندية لتبقى مفتوحة بعد المواعيد المقررة . ويجوز له في القرى أن يقصر المواعيد المقررة .

مادة ١٥ - لايجوز أن يكون من بين أعضاء الأندية المرخص لها في لعب القمار أو في تقديم مشروبات روحية أو مخمرة موظفوها أو من يتناولون منها أجراً أو مكافأة .

مادة ١٦ - يكون لكل ناد سجلات مختومة بخاتم المحافظة أو المديرية على كل صفحة من صفحاتها لقيد إيراداته ومصروفاته .

مادة ١٧ - يفرض وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية على الأندية التي يرخص لها في لعب القمار رسماً سنوياً يتناسب وإيرادات كل ناد من اللعب بحيث لايجاوز الرسم نصف هذا الإيرادات وتخصص حصيلة هذا الرسم للوجوه التي يعينها وزير الشؤون الاجتماعية .

مادة ١٨ - يعمل كل ناد سجلاً خاصاً تقيده فيه أسماء الزائرين .

مادة ١٩ - يجوز للنادي بموافقة وزارة الشؤون الاجتماعية قبول الوصايا والهبات والتبرعات بشرط ألا تكون مقيدة بقيود تنافي الأغراض التي أنشأ النادي من أجلها .

ولوزارة الشؤون الاجتماعية حق الإشراف المالي على هذه الأندية لتثبت من أن أموالها تصرف في الأغراض التي أنشئت من أجلها .

مادة ٢٠ - لا يجوز لأى ناد أن ينتسب أو يشترك أو ينضم إلى جمعية أو هيئة أو ناد مقره خارج المملكة المصرية قبل الحصول على ترخيص في ذلك من وزارتي الشؤون الاجتماعية والداخلية .

وكذلك لايجوز لأى ناد قبل الحصول على ترخيص من الوزارتين المذكورتين ان يتسلم أو يحصل مباشرة أو بالوساطة أو بأية طريقة كانت على نقود أو منافع من أى نوع من شخص أو جمعية أو هيئة أو ناد في خارج المملكة المصرية .

مادة ٢١ - تسرى أحكام هذا القانون على الأندية القائمة عند العمل به وعليها أن تقدم بإبلاغ أو بطلب الترخيص المنصوص عليهما في هذا القانون خلال شهرين من تاريخ العمل به .

مادة ٢٢ - كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى العقوبتين .

ويكون عضو مجلس الادارة الندوب لادارته أو مديره المعين مسؤولاً عن كل مخالفة لأحكام هذا القانون .

يكون مسؤولاً كذلك كل من خالف من الأشخاص التابعين للنادى أحكام المواد من العاشرة إلى الثالثة عشر .

ويحكم بإغلاق النادى عند مخالفة المادة الأولى أو إذا كانت البيانات المشار إليها في المادتين الثانية والثالثة كاذبة .

كما يحكم بالإغلاق ومصادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة عند مخالفة المادة العاشرة .

ويحكم كذلك بإغلاق النادى عند مخالفة المادة العشرين .

ويحكم بالإغلاق مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر عند مخالفة أى حكم آخر من أحكام القانون ، وفي حالة العود يحكم بالإغلاق نهائياً .

وكل ذلك مع عدم الإخلال بالعقوبة الأشد التي يقضى بها قانون آخر .

مادة ٢٣ - يتولى اثبات الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له رجال الضبط القضائي ومفتشو وزارة الشؤون الاجتماعية الذين يخصصون لهذا الغرض بقرار يصدر من وزير الشؤون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية .

وفي حالة مخالفة أحكام المواد ١٠ و ١٢ و ١٣ يجوز للنياية العامة أن تتقدم للقاضي الجزئي في خلال أربع وعشرين ساعة بطلب إغلاق النادى كاجراء تحفظي لحين الفصل في القضية نهائياً من غير إخلال بالمحاكمة الجنائية

مادة ٢٤ - على وزراء الداخلية والشؤون الاجتماعية والعدل كل منهم فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنتزه في ١٣ ذى القعدة سنة ١٣٦٨ (٦ سبتمبر سنة ١٩٤٩) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الشؤون الاجتماعية	وزير العدل	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
علي أيوب	احمد علي علوبة	حسين سري	حسين سري

مرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٤٩^(١)

بتعديل المادة ٦٩ من قانون الانتخاب

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ،

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ (قانون الانتخاب والقوانين المعدلة له ، وبناء على ما عرضه علينا وزير الداخلية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت .

مادة ١ - يستبدل بنص المادة ٦٩ من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ (قانون الانتخاب) النص الآتي :

مادة ٦٩ - يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة السابقة .

(أولا) كل من اشترك في أى عمل من الأعمال الخاصة بالانتخابات أو المتصلة بها أو في الترويج للانتخابات أو الدعاية لها أو رافق القائمين على ذلك في طوافهم أو حفلاتهم أو اجتماعاتهم الانتخابية وهو يحمل سلاحا . وذلك من تاريخ نشر المرسوم أو القرار الصادر بدعوة الناخبين للانتخاب حتى نهاية عملية الانتخاب .

(ثانيا) كل من دخل في المكان المخصص لاجتماع الناخبين وهو يحمل سلاحا . وفي الحالتين السابقتين يضبط السلاح ويحكم بمصادره .

(ثالثا) كل من دخل القاعة المخصصة للانتخاب بلا حق ولم يخرج عند أمر الرئيس له بذلك .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٤٨ مكرر غير اعتيادي الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

مادة ٢ - على وزير الداخلية والعدل كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

صدر بقصر القبة في ٣ صفر سنة ١٣٦٩ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

حسين سري

وزير الداخلية

حسين سري

وزير العدل

سيد مصطفى

أمر رقم ٩٣ بالغاء بعض الأوامر

نحن حسين سري باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية
وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على الرسامين الصادرين في ٣٠ يولي و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

تقرر ما هو آت

مادة وحيدة - تلغى الأوامر الآتية يانها :

- (أولا) الأمر رقم ١٠ باصدار أمر تكليف إلى سائقي السيارات المعدة للأجرة .
- (ثانيا) الأمر رقم ١٦ باصدار أوامر تكليف إلى الصناع الفنيين .
- (ثالثا) الأمر رقم ١٨ بتعديل الأمر رقم ١٠ الخاص باصدار أوامر تكليف إلى سائقي السيارات المعدة للأجرة .
- (رابعا) الأمر رقم ٢٣ بإيجاب الحصول على تأشيرة خاصة لمغادرة الأراضي المصرية .
- (خامسا) الأمر رقم ٢٥ بشأن تحويل النقود والمصوغات إلى السودان .
- (سداسا) الأمر رقم ٥٠ بشأن المهندسين البحريين .
- (سابعا) الأمر رقم ٧٥ بشأن حظر نشر صور أو رسوم للتهمين أو المحكوم عليهم في الحوادث الجنائية أو لما يجري أثناء محاكمتهم .
- (ثامنا) الأمر رقم ٦ الصادر من الحاكم العسكري المحلي لمنطقة القاهرة بمنع أو استعمال الأنوار الملونة في مقدمة السيارات .
- (تاسعا) الأمر رقم ١٢ الصادر من الحاكم العسكري المحلي لمنطقة القاهرة بمنع أو استعمال أجهزة تنبيه للسيارات متى كان صوتها يشبه صفارات الانذار بالطائرات الجوية .
- (عاشرا) الأمر رقم ٥ الصادر من الحاكم العسكري المحلي لمنطقة الصحراء الشرقية وغيرها من

مناطق الحدود باعطاء بيانات بكميات الشعير التي في حيازة سكان محافظة الصحراء الغربية .

القاهرة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

أمر رقم ٩٤

بشأن الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام والمحالة الى المحاكم العسكرية

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

ويعتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسومين الصادرين في ٣٠ يولييه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نقرر ما هو آت

مادة ١ - تلغى الأوامر الآتية بيانها :

(أولا) الأمر رقم ٣٢ بشأن هرب المحبوسين وإخفاء الجانين .

(ثانيا) الأمر رقم ٣٦ بتعيين جرائم القانون العام التي تختص المحاكم العسكرية بنظرها .

(ثالثا) الأمر رقم ٥٢ بشأن دخول أراضي المملكة المصرية والخروج منها بغير وجه قانوني .

(رابعا) الأمر رقم ٧٣ بشأن السيارات .

(خامسا) الأمر رقم ٨١ بإيجاب تقديم بعض بيانات عن تأجير الأماكن والأمر رقم ٨٢ بتقرير

أحكام تكميلية للأمر رقم ٨١

مادة ٢ - استثناء من أحكام المادة الأولى تظل المحاكم العسكرية مختصة بالنظر في الدعاوى الجنائية

التي رفعت اليها تطبيقا لأحكام الأوامر المشار اليها في المادة الأولى . وتتبع في شأن الأحكام الصادرة

فيها وكذا في شأن الأحكام التي صدرت قبل تاريخ نشر هذا الأمر ولم يتم التصديق عليها بعد القواعد

المقررة في القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والقوانين المعدلة له .

القاهرة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

أمر رقم ٩٥

بإلغاء بعض الأوامر

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية

ويعتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسومين الصادرين في ٣٠ يولييه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نقرر ماهوآت

- مادة وحيدة - تلغى الأوامر الآتى بيانها :
- (أولا) الأمر رقم ٤ بشأن المناطق الخاصة .
- (ثانيا) الأمر رقم ١٢ بتحديد الجهات التى تلحق بدائرة منطقة القاهرة الخاصة .
- (ثالثا) الأمر رقم ٢٩ بتعيين مندوب للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بمحافظة السويس
- (رابعا) الأمر رقم ٣٩ بتعديل الأمر رقم ٤ بشأن المناطق الخاصة .
- (خامسا) الأمر رقم ٤٦ بتعيين مندوب للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية فى منطقة الصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود مدة خلو منصب مدير عام سلاح الحدود الملكى .
- (سادسا) الأمر رقم ٦٠ بتعيين مندوب مؤقت للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية لمنطقة القاهرة .

القاهرة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

أمر رقم ٩٦

بشأن إنشاء منطقة خاصة بالصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية ،
وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على الرسامين الصادرين فى ٣٠ يولييه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نقرر ماهوآت :

- مادة ١ - تعتبر الصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود منطقة خاصة وتلحق بها الجهات الواقعة شرقى قناة السويس والخارجة عن الحدود الجغرافية لمحافظة القنال والسويس .
- مادة ٢ - يعين مدير عام سلاح الحدود الملكى مندوبا للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية فى المنطقة المبينة فى المادة السابقة
- مادة ٣ - يجوز لذلك المندوب أن يتخذ قرارات فى الشؤون التى أعلنت من أجلها الأحكام العرفية تطبق فى المنطقة كلها أو بعضها وتفرض على مخالفتها عقوبة لا تتجاوز الحبس لمدة ثلاثة أشهر وغرامة قدرها عشرة جنيهات .
- وفضلا عن العقوبة المتقدم ذكرها يجوز له النص فى القرارات التى يتخذها على جواز الحكم بالمصادرة والازالة وبالعلق لمدة لا تزيد على أسبوع .

مادة ٤ - يتولى مندوب السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية سلطة إقرار الأحكام الصادرة في الجرائم التي تقع بالمخالفة للقرارات التي تصدرها.

القاهرة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

أمر رقم ٩٧ بشأن مجلس الغنائم

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية ،
وعلى الأمر رقم ٣٨ بإنشاء مجلس الغنائم المعدل بالأوامر رقم ٤٨ و ٥٤ و ٧٧ ،
وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسومين الصادرين في ٣٠ يولييه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ،

نقرر ما هو آت:

مادة وحيدة - يستبدل بالمواد ٥ و ٦ و ٦ مكررا من الأمر رقم ٣٨ سالف الذكر النصان الآتيان.
« مادة ٥ - يقوم المحامي العام لدى مجلس الغنائم بإجراء تحقيق تمهيدى بحضور ربان السفينة أو من يمثله عن كل ما يهم مجلس الغنائم أن يكون على علم به عند نظر دعوى الغنيمة ، وعليه أن يتحرى بوجه خاص عن الغنيمة وقيمتها ومكان ضبطها وظروفه وملكيته ووجهتها والشخص أو الهيئة المرسلة إليه .

وله في سبيل ذلك تفتيش السفينة والاطلاع على جميع أوراقها واستجواب من يشاء من أفراد طاقمها أو من ركبها ويحرر بهذا التحقيق محضر يوقع عليه هو وربان السفينة ويرسل هذا المحضر إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية مشفوعا برأيه .

وللمحامي العام لدى مجلس الغنائم أن يندب أحد وكلاء النائب العام لمباشرة كل أو بعض الاختصاصات المخولة له وذلك في كل ميناء بحري أو جوى »

« مادة ٦ - تسرى أحكام المادة السابقة على الغنائم الجوية »

القاهرة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

مذكرة تفسيرية لمشروع قانون المرافعات الجديد

إن الغاية الأساسية للقضاء هي ضمان الحماية القانونية للناس كافة على سواء بينهم في ذلك . وإذا كانت قوانين المرافعات هي التي تنظم طرق التقاضي وكيفيته ، فإنه يجب أن تكون إجراءات ذلك قاصدة إلى تلك الغاية غير متعثرة بما يعوقه عنها ، لأنه لا يكفي أن تكون الأحكام عادلة ، بل يجب أيضا أن تكون سريعة ناجزة قليلة الكلفة مستوفية الضمانات محكمة الاجراءات .

ومما أخذ على قانون المرافعات الحالي أنه يقوم على أساس فكرة ترك الدعوى لأطرافها يتصرفون فيها دون أن يكون للقاضي من السلطان الفعال في التوجيه ما يضمن سرعة فض النزاع وحمل أطرافه على التزام الجادة في التداعي والدفاع . وأنه جرى على سنن القانون الفرنسي في الاكثار من المسائل الفرعية وفتح أبواب الطعن على استقلال في الأحكام التي تصدر فيها — ذلك السنن الذي جعل للفقهاء الفرنسيين أن ينعوا عليه أنه يتيح تمزيق الدعوى وتقطيع أوصالها وبعثها بين مختلف درجات التقاضي . ومما أخذ عليه أيضا أن به نقصا في بعض الأحكام يتعين استكمالها ، وتطويلا يجعل اختزاله ، وقديما من النصوص تجب الاستعاضة عنه بما يلائم أحوال البلد وساكنيه ويساير التشريع الحديث في اتجاهاته . وأن من نصوصه ما تعوزه الدقة في التعبير والكشف بوضوح عن الغرض مما كان ماثرا للخلاف في وجهات النظر .

وقد قلبت اللجنة وجوه الرأي في الخطوة الأساسية التي يحسن أن تلتزمها في تنقيحه وأول ما اعتبرت به في ذلك أن هذا القانون سليم في الكثير من أسسه وأنه قد صدر فيه قضاء كثير غزير المادة سديد التقدير دقيق الاستنباط ، وعقدت فيه فصول قيمة ألفها أفاضل من رجال القانون محصوا فيها نصوصه وجلوا غوامضها وحددوا مراميها ، وأن ذلك كله غدا من التراث العالي الذي لا يصح التفريط فيه إلا اقتضاء لمصلحة بينة ، وأنه لهذا لا يكون بد من أن تتناسخ روحه في المشروع في الكثير من الأحكام . والثاني وجوب تنقية القانون مما عيب عليه وإكماله بما يسد وجوه النقص التي كشفت عنها التجارب . على هذه الأسس أقامت اللجنة مشروع التنقيح فجاء في مجموعه صورة بادية فيها معالم ذلك القانون غير خافية فيها قسامته . ولعل أبرز ما بين الصورتين من فوارق أن صورة المشروع أدق وأكمل ولوحته أوفى وأشمل .

وإذا كان رائد المشروع هو تبسيط إجراءات التقاضي وتقصير المواعيد التي تحدد لها حتى لا يتأخر صدور الأحكام ولا يتأخر تنفيذها فإن الكثير مما جاء به من تعديل لا يخرج عن أنه يكون من الوسائل لتلك الغاية .

فمن ذلك أنه خول القاضي سلطة فعالة في توجيه الدعوى ومراقبة تصرف الخصوم فيها اعتبارا

بأن القضاء هو قبل كل شيء وظيفة عامة لا ينبغي أن تجرى على مشيئة الأفراد ، كل يسير دعواه على وفق سياسته الخاصة في عراكه مع خصمه .

ولهذه الفكرة الكلية شعاب ، منها ما يتصل بتحديد آثار عدم قيد المدعى دعواه ، ومنها ما يتصل ببيان آثار شطب الدعوى عند تخلف الخصوم عن الحضور ، ومنها ما يتصل بآثار إيقاف الدعوى لمدة معينة عند اتفاق الخصوم على ذلك ؛ ومنها ما يتصل بسقوط الخصومة لانقطاعها بوفاة أحد الخصوم أو بزوال أهليته أو انتهاء صفته أو بإيقافها بفعل المدعى أو تقصيره ، ومنها ما يتصل بتقدم الخصومة ؛ ومنها ما يتصل بإجراءات التحقيق مما موجه أن الدعوى إذا ما أحيلت على التحقيق أو عين فيها خير أو طعن فيها بالزوير لم يعد سير التحقيق أو السير في نظر الموضوع متوقفاً على طلب تعجيل يتقدم به الخصم صاحب المصلحة ؛ بل ذلك يجري بغير توقف على إرادة الخصوم اعتباراً بأنهم ماداموا قد رفعوا دعواهم إلى القضاء ، فقد صار من شأن القاضى تسير الدعوى وأداء واجبه فيها . ومنها أنه رفع عن القاضى التزم في أن يلتزم النظر في الخصومة كما رفعت إليه من أطرافها وأباح له أن يدخل فيها من تلقاء نفسه من لم يكن فيها ليكون له من ذلك وسيلة لتصحيح الدعوى وردها إلى الوضع الطبيعى الذى كان يجب أن تعرض به لولا عنت الخصوم أو إهمالهم أو غشهم .

ومن ذلك ما اتجه إليه المشروع من توسيع سلطة القاضى الفرد مع أنها كما هو معلوم أوسع في القانون القائم من سلطته في القانون المختلط وفي القانون الفرنسى . فزيد نصاب قاضى المواد الجزئية إلى مائتى جنيه وزيد نصابه الانتهاى إلى ثلاثين جنياً . وقد استتبع ذلك أن يزيد النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية إلى مائة جنيه . ثم جعل للقاضى المنتدب للتحضير بالمحكمة الابتدائية وبمحاكم الاستئناف اختصاصات أوسع من اختصاصاته في القانون القائم تضمن استيفاء الدعوى لعناصر تحقيقها وطالبات الخصوم ودفعهم فيها بحيث لا تكون بعد محتاجة إلا إلى المرافعة في موضوعها وبحيث تنعدم فرص المفاجأة فيها فيكون ممكناً الفصل في الموضوع في جلسة المرافعة أو في جلسة أخرى قريبة منها .

ومما جاء به المشروع أيضاً أنه فيما يتعلق ببعض المنازعات فقد أوجب الحكم على وجه السرعة ووضع لذلك أحكاماً خاصة تكفل تعجيل الفصل فيها من مثل تقصير مواعيد الحضور ومواعيد الاستئناف .

كذلك استحدث المشروع نظاماً لاقتضاء الديون الصغيرة فأجاز لكل دائن بدين لا يزيد على ثلاثين جنياً ثابت بدليل كتابي صادر من المدين أن يستصدر ، بعد تكليف المدين بالوفاء ، أمراً على عريضة بالزامه بأداء الدين . وجعل للمدين أن يتظلم من الأمر في ميعاد قصير وإلا صار بمثابة حكم نهائى واجب النفاذ .

وكذلك ضيق المشروع باب الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيائية . فمنع المعارضة في الأحكام التى تصدر في المنازعات التى يجب الحكم فيها على وجه السرعة وفي الأحكام التى تصدر في المواد المستعجلة ، ومنع المعارضة إطلاقاً في الأحكام التى تصدر في المعارضة وفي الأحكام الصادرة في التماس إعادة النظر . وكذلك منع المعارضة من المدعى .

ومما استحدثته المشروع أيضاً أنه أوجب على المحكمة أن تودع ملف الدعوى في ميعاد معين مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه ومنطوقه موقفاً عليها من الرئيس والقضاة وإلا كان الحكم باطلاً وذلك معالجة لأشكال التراخي في كتابة الأحكام .

ثم إن المشروع قد أزال الفوارق بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية وأنزل جميع الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات منزلة الأحكام التحضيرية في القانون القائم فأجاز للمحكمة صراحة أن تعدل عن أي حكم تكون قد أصدرته إذا رأت أن الدعوى ليست بحاجة إلى التحقيق الذي أمرت به فيه .

وهذا النظر ينبئ عليه عدم إجازة الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة بإجراء التحقيق ولو كانت من قبيل ما يعتبر الآن من الأحكام التمهيدية . ولكن المشروع قد ذهب — في سبيل تلافى تمزيق الدعوى — إلى أبعد من هذا فمنع الطعن بأي طريق في جميع الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الحكم الصادر في الموضوع . ولم يستثن من ذلك إلا الأحكام الصادرة بوقف الدعوى أو الأحكام الوقتية أو المستعجلة .

ومن التجديد الذي أتى به المشروع التوسع في معنى « المصلحة » الواجب توافرها لقبول الدعوى بما أفسح من المجال لقبول الدعوى في بعض الصور المختلف على قبول الدعوى فيها بسبب ما استقر عليه الرأي التقليدي من إيجاب أن تكون المصلحة عاجلة فلا اعتداد بمجرد المصلحة المستقبلية أو المحتملة . إلى هذا المدى البعيد ذهب المشروع في سبيل تبسيط الإجراءات وتيسير التقاضي وإيصال الحق إلى صاحبه ، ومع ذلك فإنه لم يسه عن مراعاة مع ما تقتضيه العدالة من توفير الضمانات التي تكفل للمتقاضين أن يتمتعوا بحقوقهم كاملاً في الدفاع فتوسع في ذلك ما استطاع .

ومما استحدثته في سبيل ذلك أن وضع أحكاماً للتوقي بما قد يقع من الوكيل بالخصومة مما يقتضي تفويضاً خاصاً بما أجازته للخصم من الاتصال من تصرفات هذا الوكيل ، وبما أجازته من رد أعضاء النيابة العمومية ، وبما نظمه من قواعد رد القضاة على نحو أكمل وبما بينه من أسباب مانعة أن يحكم القاضي في بعض القضايا ولو لم يطلب رده ، وبما رتبته على الحكم على القاضي أو عضو النيابة في دعوى مخاصمته من بطلان أحكامهما وسائر أعمالهما ، وبما استحدثته من إيقاف تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأحكام المطعون فيها بطريق النقض ، وبما فتحة من طريقة الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية ، وبما أجازته من الطعن في الاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية في حدود نصابها الانتهائي إذا كان الاستئناف مبنياً على وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات التي أثرت في الحكم أو إذا كان مبنياً على عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم . ثم بما أجازته من اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها على أساس من الاقتصار على الدفع بنسبية حجية الأحكام لا يجزيء ولا يقيد في أحوال معينة

هذه إلمامة عاجلي بما جاء به المشروع من التعديلات وفيما يلي بيانها ببعض من التفصيل .

الأحكام العامة

صدر هذا الباب ببيان القواعد في سريان قوانين المرافعات فنصت المادة (١) على أن هذه القوانين تسرى على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو سم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها . وقد ذكر النص قوانين المرافعات ، دون قوانين التنظيم القضائي ، لأن المشروع لم يتناول قواعد ترتيب المحاكم .

والقاعدة في سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة هي من الأحوال المسلمة إذ أن القوانين المنظمة لأصول التداوى وارتفاع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هي في عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع ، دون أن يرمى عمله برجعية الأثر أو الاستبعاد .

لكن النص قد أخرج من هذه القاعدة العامة بعض مستثنيات رعاية الحقوق ثبتت أو لمصالح رأسها اللجنة جديرة بالاستثناء . فاستثنت الدعاوى التي حكم في موضوعها والإجراءات التي تمت في ظل قانون معين فهذه لا تمتد إليها طائلة القانون الجديد إلا بنص خاص .

كذلك استثنى من القاعدة القوانين المعدلة للاختصاص ، وذلك بالنسبة للدعاوى التي تمت المرافعة فيها وحجزت للحكم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد . والمراد بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين التي تغير الاختصاص النوعي أو المحلي دون أن تلغى محكمة أو نزيل جهة قضاء ، فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون الذي صدر ، وتنقل الدعاوى التي كانت قائمة أمام المحكمة المعلقة إلى جهة القضاء التي عينها القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك . وقد رأت اللجنة أنه أقرب للسداد والقصد ألا تنزع الدعاوى التي حجزت للحكم من المحكمة التي أتمت تحقيقها وصممت المرافعة فيها ، مقدرة على أن الدعوى بعد أن تبلغ هذا المبلغ من الاستواء للحكم ، تصبح مصلحة الخصوم في عدم انتزاعها في مرتبة الحق الذي لا يصح المساس به إلا بنص خاص . ذلك إلى أن أثر القانون الجديد المعدل للاختصاص على الدعاوى القائمة لم ينقطع بشأنه الخلاف في النظر العلمي حتى بين الفقهاء المتفقين على طبيعة قوانين الاختصاص وأنها من القوانين المنظمة لمراكز قانونية (ديجي شرح القانون الدستوري ج ٢ ص ٢١٢ و٢١٣ وجيز مجلة القانون العام ١٩١٣ ص ٩١ وما بعدها) .

كذلك استثنيت القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها . وقد رأت اللجنة أنه متى بدأ الميعاد في ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهي طبقاً لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه . والمراد ببداية الميعاد هنا الإجراءات الذي منه يبدأ حساب الميعاد كما حدده القانون الذي بدأ في ظله ، أيا كان هذا الإجراءات اعلانياً أو إيداعاً أو غير ذلك . والمراد بالميعاد المعني الأعم لهذه اللفظة فتشمل المواعيد المدد والآجال سواء أكانت مواعيد طعن أم آجال سقوط يجب أن تتخلل الإجراءات . كذلك استثنيت القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل العمل بها إذا كانت هذه القوانين قد ألغت طريق طعن كان

موجودا وقت صدور الحكم وأصبح للحكوم عليه بصدوره الحق في سلوكه ، أو أوجدت طريق طعن لم يكن موجودا قبل صدور الحكم الذى حصل عليه المحكوم له غير قابل لهذا النوع من الطعن . والأحكام التى تشير إليها النص هى الأحكام التى يجعلها القانون الجديد قابلة لطريق طعن جديد يفتحه أو يحرمها من طريق طعن موجود يغلغه . فصدور حكم من المحكمة الجزئية قبل العمل بهذا المشروع لا يمنع من جواز الطعن بالنقض فى الحكم الذى يصدر فى استئناف هذا الحكم بعد تاريخ العمل به ، علما بأن المشروع يحيز الطعن بالنقض فى مثل هذا الحكم .

وقد رأت اللجنة أن تتبع هذه المادة بنص يبين أثر القوانين الجديدة فيما يتعلق بأحكام البطلان والسقوط . وقد تضمن الشق الأول من هذا النص القاعدة العامة الآتية ، وهى أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك . وقد رأت اللجنة أن تقرر هذه القاعدة بهذا الجلاء لأن الإشارة المستفادة من صدر المادة السابقة عليها لا تغنى . وينظر فى تمام الإجراء وعدم تمامه إلى القانون الذى حصل فى ظله . فإذا لم يكن تم تعرض الاجراء لوجوه البطلان التى نص عليها القانون الجديد وإن يكن قد بدأ فى ظل القانون السابق . والمراد بوجوه البطلان الجزاءات التى يرتبها القانون التى تقتضى زوال أثر الاجراء مثل ابطاله أو اعتباره كأن لم يكن أو سقوطه .

أما الشق الثانى فقد بين أن ما يستحدثه القانون من مدد السقوط بالمعنى الأعم لهذه العبارة ، أى المدد التى يحددها القانون لإجراء يعينه بحيث يعتبر بعدها باطلا ، أو المدد التى يحددها لسقوط الخصومة أو انقضائها أو سقوط إجراءات التنفيذ ، أى كل ما يستحدثه القانون الجديد من آجال السقوط مما لم يكن موجودا من قبل كله لا يجرى إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد أما ما يعدله القانون الجديد من الآجال الموجودة فيتبع فى شأنه نص المادة السابقة الخاصة بالقوانين المعدلة للمواعيد .

ومما يقترن فى الذهن بمناسبة السريان أمر اختصاص المحاكم المصرية فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبي إذا لم يكن له محل أو سكن فى مصر . وقد نص على بيان ذلك فى المادة (٣) وهــذا النص مؤسس على القواعد المقررة فى المادة (١٤) من القانون المدنى المختلط .

وقد نصت المادة (٤) على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون ، وهو أصل عام مسلم به . ثم استدركت فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق . وهذا الحكم الجديد يتيح من الدعاوى أنواعا تختلف الرأى فى شأن قبولها مع توفر المصلحة فيها . والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه إليه الفقه والقضاء من إجازة هذه الأنواع من الدعاوى . وعلى أساس هذه الإجازة قد أجاز المشروع بنص صريح دعوى تزوير الأصلية التى يطلب بها رد ورقة لم يحصل بعد التمسك بها فى نزاع على حق . كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أو تحضيضى مؤذيين أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الاضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لاقامة الدليل على صحة زعمه فان عجز حكم بفساد ما يدعيه وحرم من رفع الدعوى فيما بعد . على أنه يجب

ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخربات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة .

وقد نصت المادة (٥) على أنه يرجع في الأهلية للتقاضى إلى قانون الجنسية ، كما يرجع إليه في أحكام التمثيل أو الأذن أو الحضور مع ناقص الأهلية . وهذا أصل عام مسلم به وقد أضافت اللجنة إليها حكما جديدا فحواه أن الأجنبي يعتبر أهلا للتقاضى والمقاضاة في مصر متى توافرت له شروط الأهلية طبقا للقانون المصرى . وهذا الحكم مقتبس من القانون النموذجى للكييالات والأسمم والشيكات ومن القانون اللبنانى والصينى . والغاية منه هو تقرير رعاية معقولة لصالح المواطن المصرى تفيده كثيرا لا سيما فى مقاضاة ورثة الأجنبي أو فى مقاضاة الأجنبي نفسه لعمل ضار وقع منه فى مصر . ففى هذه الصور وأمثالها لا يفيد التذرع بنظرية اخفاء الأجنبي لعدم أهليته طبقا لقانون بلده لتصحيح دعوى الوطنى قبله .

وقد تولت المادة (٧) تعريف المحل بصيغة تكاد تكون مطابقة تماما للتعريف الموجود فى هامش المادة الأولى من القانون الحالى ، إذ رُئى أن هذه الصيغة أوفى من سواها فى تصوير فكرة المحل القانونى من حيث هو مركز أساسى للانسان يدير فيه مصالحه ولا ينقطع اهتمامه واتصاله به مهما ابتعد عنه مما لا يقبل معه ادعاؤه الجهل بما يوجه إليه فيه من الاجراءات .

وتضمنت المادة (٨) حكما يقضى بأنه حيث يفرض القانون ميعادا حتميا لرفع دعوى أو طعن أو لأمى إجراء آخر يحصل بالاعلان لا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم اعلان الخصم فى خلاله . وهذه القاعدة مقررة فى فقه القانون الحالى . وقد رأت اللجنة ان تركها واعتبار مجرد تقديم الأوراق للاعلان كافيا لحفظ المواعيد ، فيه ما يؤدى إلى عدم الاهتمام باعلان هذه الأوراق فتأخذ عندئذ سيرها مع أوراق المحضرين العادية بعد أن يزول الحافز على الاسراع وهو الخوف من فوات المواعيد ، ثم ان وصول الاعلان للخصم فى ميعاد معين واعتبار ذلك شرطا لصحة رفع الطعن ، بحيث إذا لم يصله اعلان الطعن فى خلاله جاز له أن يستعيد حريته فى التصرف ، ذلك فيه ضمانه بدونها يضطر الخصم إلى التردد على قلم المحضرين فى جميع الأحوال ليستعلم عما إذا كان خصمه قد رفع طعنه أو لم يرفعه . وغالبا ما يشق ذلك عليه لبعده عن مقر المحكمة ولما يفتضيه من نفقة . وخصوصا أن طالب الاعلان يستطيع أن يقدم الورقة التى يريد اعلانها فى أى قلم من أقلام المحضرين .

وقد نصت المادة (٩) على أن الخصوم أو وكلاءهم هم الذين يقومون بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها وهذا يتفق مع ما جرى عليه العمل . وقد قضت هذه المادة استكمالاً للمعنى المتقدم بأن المحضرين لا يسألون إلا عن تقصيرهم أو مخالفتهم للقانون فى قيامهم بوظائفهم ورغبة فى أن يكون الاعلان إلى جهة الادارة منتجا عند عدم وجود من يصح تسليمه صورة الاعلان أو امتناعه عن استلامه ، أوجبت المادة (١٤) على المحضر أن يوجه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة لجهة الادارة إلى الخصم فى محله الأصلى أو المختار خطابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الادارة . كذلك أوجبت هذه المادة على المحضر أن يبين خطواته كلها

في حينها بالتفصيل في أصل الاعلان وصورته ليكون ذلك شاهدا على صحة مادونه وحضا للحضرين على ألا يهملوا في القيام بالاعلان وهو إجراء هام يترتب عليه كسب حقوق وإضاعة حقوق (حكم محكمة النقض في القضية رقم ٩٦ سنة ٤ بجلسة ١٨/٤/١٩٣٥) .

ونصت المادة (١٥) على أن الخصم الذي يلزمه القانون ببيان محل مختار فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح يتعذر معه الاهتداء إليه يصح اعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح اعلانه بها في المحل المختار ومتى اتخذ الخصم محلا مختارا وعلم به خصمه ثم غيره أو الغاء بعد ذلك فلا يسرى أثر هذا الالغاء أو التغيير على الخصم إلا إذا أخطر به . فإذا لم يخطر بقى المحل معتبرا في حقه ، وصح له الاعلان فيه ، فإذا رفض من في المحل استلام الصورة وجب أن يسلمها المحضر إلى جهة الادارة طبقا للمادة (١٤) ويخطر الخصم بكتاب موصى عليه بأن الصورة سلمت لتلك الجهة . وبديهي ألا يوجه هذا الكتاب في هذه الحالة إلا إلى المحل الأصلي للخصم وقد رأت اللجنة أن هذا الحل أكثر تمشيا مع المنطق ومصلحة الخصوم من الاعلان لقلم الكتاب ، بمجرد رفض من بالمحل المختار استلام الاعلان بعلّة إلغاء هذا المحل أو تغييره .

وقد بينت المادة (١٦) ما يتبع في تسليم صور الاعلانات إلى الهيئات العامة والخاصة ، واستبقت أحكام المادتين ٨ و ١٠ في جملتها مع بعض اضافات وتعديلات رأت ادخالها — فنص فيما يتعلق بالشركات التجارية على أن صورة الاعلان تسلم بمركز الشركة لأحد الشركاء المتضامين أو لرئيس مجلس الادارة أو المدير فإن لم يكن للشركة مركز فتسلم الصورة لواحد من هؤلاء شخصا أو في محله ونص على مثل ذلك في شأن الشركات المدنية والجمعيات وباقي الأشخاص المعنوية . فتسلم الصورة في مركزها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها فإن لم يكن لها مركز سلمت للنائب عنها شخصا أو في محله . كذلك الاعلانات الموجهة إلى الشركات الأجنبية التي لها وكيل في مصر تعلن لهذا الوكيل فيما هو من اختصاصه .

وتبين الفقرة (٧) كيفية اعلان رجال الجيش ومن في حكمهم الذين ينظم طريقة اعلانهم الآن الأمر العالي الصادر في ٤ يونيه سنة ١٨٩١ وقد رأت أن تسلم ورقة الاعلان بواسطة النيابة إلى قائد الوحدة التابع لها الخصم .

وقطعت الفقرة (٨) كيفية اعلان المسجونين الذين يبين طريقة اعلانهم في النظام الحالي الأمران العاليان الصادران في ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ و ٩ فبراير سنة ١٩٠١ وتعالج الفقرة (٩) كيفية اعلان بحارة السفن وخدمها .

وقد رخص المشروع للحضرين في استعمال البريد في اعلان الأوراق في الأحوال التي ينص عليها القانون أو في الحالات التي يجوز فيها الاعلان لقلم الكتاب أو لمكتب محام اتخذ الخصم محلا مختارا له إذا أبدى الطالب كتابة على أصل الورقة رغبته في اعلانه بهذه الطريقة (المادة ١٧) وقد أخذ هذا النظام في جملته عن التشريعات الفرنسية والسويسرية والنمساوية والايطالية . ولم يحل المشروع البريد محل المحضر بل اعتبره وسيلة لاتمام عمله وتسهيله . ولهذا النظام — فضلا عن تخفيف العبء على

المحضرين مع عدم انقاص الضمانات الفعلية - مزية الاحتفاظ بسرية الاعلان وأن في حسن نظام مصلحة البريد ما يدعو إلى الطمأنينة والثقة . وطريقة هذا الاعلان مبينة بالمواد ١٨ - ٢١ وقد عني المشروع بتجلية طريقة حساب المواعيد فنصت المادة (٢٢) على أنه لا يحسب من الميعاد يوم التكليف أو التنبيه أو الأمر الذي يعتبره القانون مجريا للميعاد وقررت بين أن يكون الميعاد ظرفا يجب أن يحصل الاجراء في خلاله وغضونه كمواعيد الطعون في الأحكام أو فترة يجب انقضاؤها قبل الاجراء ولا يصح الاجراء إلا بعد انقضاها ، مثل مواعيد الحضور والمواعيد الواجب انقضاؤها قبل إيداع قاعة شروط البيع . ففي الحالة الأولى ينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير ، وفي الحالة الثانية لا يجوز حصول الاجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد وهذا يتفق مع للعقول ومع طبيعة الميعاد ، وبهذا استغنى في المشروع عن النص على المواعيد التي تحسب بالأيام الكاملة .

هذا إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين أما إذا كان مقدرا بالساعات فيكون حساب الساعة التي يبدأ منها والساعة التي ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وقد نص على حساب المواعيد طبقا للتقويم الميلادي نظرا لأنه هو المتبع في المعاملات في لوقت الحاضر .

كذلك عنت اللجنة بمواعيد المسافة فأنقصتها وضبطت أحكامها فنصت المادة (٢٣) على إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد إذا كان ميعادا للحضور أو لمباشرة إجراء فيه وأن تحسب المسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال اليه . والانتقال هنا معناه انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم والمحضرون . وقد قدرت اللجنة أن سفر خمسين كيلو مترا في الأحوال العادية في مصر مع وسائل المواصلات الممكنة يستهلك غالبا النصف الأول من النهار ولا يمكن القيام في النصف الآخر منه بعمل مجد . ولذلك رأت أن يزداد على الميعاد يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا على ألا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حوال أربعة أيام . وقد استغنى المشروع بهذا النص العام عن النص على إضافة مواعيد المسافة إلى المواعيد التي ذكرها في مختلف أبواب المشروع . وبذلك يضاف ميعاد للمسافة إلى كل ميعاد تقتضي المحافظة عليه انتقال الخصم من مكان إلى مكان بنفسه أو بمن ينوب عنه من المحضرين أو غيرهم مثل مواعيد الحضور ومواعيد الطعون في الأحكام وغير ذلك . ونص أيضاً على أن يكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما لمن يكون محلهم في مناطق الحدود رعاية لظرفهم الخاص .

ونصت المادة (٢٤) مواعيد المسافة لمن يكون محلهم في الخارج إلى ٦٠ يوما لبلاد البحر الأبيض وبلاد أوروبا و ١٢٠ يوما للبلاد الأخرى . وأجيز لقاضي الأمور الوقفية أن ينقص هذه المواعيد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال . ونص على انه لا يعمل بهذه المواعيد في حق من يعلن من هؤلاء في مصر لشخصه أثناء وجوده بها . وضمانا لعدم ارهاقه حيث يستلزم الاجراء المطلوب منه الرجوع إلى محله في الخارج . نص على أنه يجوز للحكمة أن تأمر بمد المواعيد العادية إذا أمكن ذلك قبل

انقضائها ، أو باعتبارها ممتدة إذا لم يمكن ذلك إلا بعد انقضائها . على ألا تتجاوز في اطلالين الميعاد الذى كان يستحق لو أعلن في الخارج .

وقد تضمنت المادة ٢٦ حكماً عاماً للبطلان في اجراءات المرافعات . والبطلان دائماً من مشكلات القانون على أنه مهما قيل من عدم جواز تفضيل الشكل على الموضوع وإهدار الحقوق من أجل الأوضاع ، مهما قيل من ذلك فإن البطلان خيراً كان أو شراً لا يمكن الاستغناء عنه وإلا لبطلت نواحي القانون وأوامره الأساسية واستحال على أى نظام يرتبه القانون أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب . ولكن ينبغي عند تقرير مواضع البطلان في القانون أن يتفق بقدر الإمكان نظرة واضع القانون مع نظرة من يطبقونه ، لأن تباين النظرتين وسعة الفارق بينهما هو الذى يخلق صوراً يبدو فيها البطلان بغضاً لأنه يبدو غير معقول أو غير مقبول .

وقد كانت اللجنة في علاج هذه المسألة بين عدة أمور ، اما أن تجرى على الأصل الفقهى القويم الذى ينزه الشارع عن تقدير البطلان إلا لحكمة تستوجيه يكفى أن تتحقق في جل الصور أو معظمها لكي تكون الصور التى لا تتحقق فيها من قبيل النادر الذى لاحكم له ، ويقصر البطلان على الأحوال التى يرد بها النص باعتبار أن مالم يرد به نص يجب أن يعتبر معفياً عنه ، وهذا يقتضى أن يتبع واضع القانون الحالات التى تستحق البطلان فيستقصيها استقصاء قد لا يسلم فيه من الافراط أو التفريط فيلتوى عليه قصده ، فاما أن تبقى القاعدة المقررة في ققه القانون الحالى التى توجب الحكم بالبطلان حيث ينص عليه أو حيث يكون الاخلال أو المخالفة أو النقص في اجراء جوهرى بحيث يصبح الاجراء غير محقق للغاية التى شرع من أجلها ، وهذه التفرقة بين الاجراءات الجوهرية وغيرها وإن كانت فيها مرونة إلا أنها تقتضى النظر إلى العيب وتأثيره على الاجراء في ذاته بغض النظر عن أثره في الواقع على الخصم الذى قد تتأثر أو لا تتأثر مصلحته بالعيب أو المخالفة ، كانت اللجنة بين هذا وهذا وبين أن تأخذ بما أخذ به المرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المعدل للمادة ١٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى فلا تجيز الحكم بالبطلان إلا إذا أضر العيب أو المخالفة بمصلحة الخصم المتمسك به ، وذلك سواء أكان البطلان منصوباً عليه صراحة في القانون أم لم يكن ، وهذا الحل طالما اشتباه الفقهاء الفرنسيون ، وهو حل قد يكون مرغوباً فيه في قانون المرافعات الفرنسى لكثرة ما فيه من المواضع التى يبدو فيها البطلان غير متناسب مع ضالة المخالفة ، لكنه على اطلاقه ربما كان غير مناسب في قانون يقتصد في تقرير البطلان ولا ينص عليه إلا في أحوال قليلة محصورة لمخالفات أساسية ، وفي اجراءات أساسية ، تستدعى هذا الجزاء ، بل لعل الأخذ بهذا النظر على إطلاقه يؤدي من النقيض إلى النقيض ومن التشدد والتمت إلى الترخص والتبذل في توخى صحة الاجراءات والتفريط فيها ولا يكون عندئذ أمام المشرع من وسيلة إلا التوسعة في دائرة البطلان المتعلق بالنظام العام لتتسع لصور الاخلال بالاجراءات الأساسية التى لا يوضح أن يترك الجزاء على الاخلال بها لاختلاف التقدير في حصول الضرر وعدم حصوله .

وقد انتهت اللجنة إلى القاعدة التى تضمنتها المادة ٢٧ وهى حل وسط يجعل الحكم بالبطلان واجباً أولاً في الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بانقضاء أو بعبارة نهائية أو نافية تقتضيه اعتباراً بأن المشرع قدر أهمية الاجراء وافترض قرب الضرر عليه في الغالب . وثانياً — عند عدم

النص إذا كان العيب الذي شاب الإجراء عيباً جوهرياً بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالتمسك بالبطلان وقد بحثت اللجنة عن صيغة تصلح لتعيين العيب الذي يستوجب البطلان بغير نص فلم تجد أنسب من الصيغة المألوفة التي ذكرتها المادة ، وهي صيغة متداولة في الكتب والأحكام وهي قد حددها الفقه والقضاء نوعاً محدداً ، والمقصود بالضرر هو أن يكون العيب من شأنه أن يفقد الإجراء إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له . بحيث لا يتحقق القرض المقصود منه على الوجه الذي يريده القانون ، وبحيث تفوت على الخصم مصلحته التي يقصد القانون إلى صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه ، ولا حاجة بعد أن يثبت فوات تلك المصلحة على صاحبها إلى إقامة الدليل على وقوع أي ضرر خاص . على أن عدم الحكم بالبطلان ليس معناه التجوز عن المخالفة والعفو عنها بل أن تصحيح الخطأ واجب . ويدل على هذه الفكرة ما جاء في المادة ٢٨ من المشروع من أنه إذا كان بطلان ورقة التكليف بالحضور ناشئاً عن عدم مراعاة ميعاد الحضور وحضر المعلن إليه زال البطلان وانكسر زواله . لا يخل بحق طلب التأجيل لاستكمال الميعاد .

ومما يجب التنبيه إليه أن حكم هذه المادة لا يتناول البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الأحكام وما جرى مجراها ، بل في هذه الصور يعمل بقواعد القانون العام وفقهه .

الكتاب الأول

في التداعى أمام المحاكم

الباب الأول - في الاختصاص

الفصل الأول - في تقدير الدعاوى

قد جمع المشروع قواعد تقدير قيمة الدعاوى في فصل واحد لكي يرجع إليها في تعيين المحكمة المختصة وفي تقرير نصاب الاستئناف ، وهذا على خلاف ما جرى عليه القانون القائم من توزيع هذه القواعد بين بابي الاختصاص والاستئناف .

وقد أدخل المشروع إضافات وتعديلات للقواعد المقررة في القانون القائم ، وبما أدخله أن قيمة الدعوى تقدر بقيمة موضوعها يوم رفعها بحيث تشمل هذه القيمة ما يكون مستحقاً لغاية ذلك اليوم من الفوائد والتضمينات والمصاريف وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة ، وهذا الحكم يخالف حكم القانون الحالى ولكنه يتفق مع وجهة النظر الفقهية العتبرة في تقدير الدعوى ، وقد روعى فيه أن هذه الملحقات هي من عناصر الطلب المرفوعة به الدعوى ، وأنها متى ما استحققت قبل رفع الدعوى فقد تألف منها جميعا مطلوب المدعى الذى يبينه في صحيفة دعواه وطلب الحكم به . أما أعمال فكرة التبعية والإلحاق فمحله فقط ما يستحق بعد رفع الدعوى من توابع الطلب الأسمى ، وذلك لاستبقاء اختصاص المحكمة التى رفع إليها برغم إضافة هذه الملحقات الطارئة .

ومع أن الطلبات الملاحقة أو التبعية غير المقدرة القيمة مثل التسليم وكف المنازعة وشطب التسجيل والغاء إجراءات التنفيذ التى اتخذت قد بقيت الحال في شأنها كما هي في القانون القائم فلا تدخل في الحساب فإن المشروع في استثنى منها طلب إزالة البناء إذ أن هذا الطلب مع المطالبة بملكية الأرض يتضمن المنازعة في حق صاحب البناء في القرار ، كأن النزاع في الواقع يشمل العقار كله أرضا وبناء ولهذا يجب أن تقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض والبناء معا .

وأما فيما يتعلق بالأراضى فقد ارتأى المشروع أن يكون تقدير قيمتها باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة ، وكانت في القانون الحالى باعتبار عشرين ضعفا ، وهذا التعديل قصد به أن يكون التقدير أقرب للواقع وأكثر تمثيلا لحقيقة قيمة العقار ، فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة فتقدر قيمته بمعرفة خبير أو بحسب المستندات ، على أنه لما كانت لأئحة الرسوم توجب على المدعى أن يبين في صحيفة دعواه قيمتها لتقدير الرسوم المستحقة ، وكان الواقع أن المدعى عليه قلما ينازع في هذه القيمة فإن هذه القيمة تكون هي المناط فقد رؤى أن يتخذ تقدير المدعى لها أساسا لتعيين الاختصاص ومعرفة قابلية الحكم للاستئناف .

وبص المشروع على أن الدعاوى المتعلقة بحق الارتفاق تقدر باعتبار نصف قيمة العقار المقرر عليه الحق مخالفا في ذلك القانون الحالي الذي يقدرها باعتبار قيمة هذا العقار كلها ، وبهذا صارت هذه الدعاوى مماثلة في التقدير للدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة .

وقد نص المشروع على كيفية تقدير قيمة دعوى الحكر مستعينا في ذلك بما ورد في لأئحة الرسوم وقد نص صراحة على أنه إذا كانت الدعوى بصحة عقد أو ابطاله أو فسخه أو قدرت قيمتها بقيمة العقود عليه ، وأنه بالنسبة إلى عقود البذل تقدر الدعوى بأكثر البديلين قيمة ، وأنه إذا كانت الدعوى بفسخ الإيجار كان التقدير باعتبار إيجار المدة الواردة في العقد أو الباقي منها بحسب الأحوال وإن كانت مدة الإيجار تزيد على عشرين سنة قدرت دعوى الفسخ على أساس عشرين ضعفا للأجرة السنوية .

وقد نصت المادة (٤٢) على أنه إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول فتقدر بقيمة الدين ولو كان النزاع على إجراء مؤقت متعلق بالحجز ، وقد أرادت اللجنة بهذا أن تخضع الاشكالات التي يثيرها المدين في التنفيذ على المنقول من حيث استئنافها وعدم استئنافها ، استثناء من الحكم العام الذي يجيز استئناف جميع الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ، لما تخضع له دعوى الدين نفسها ولا تستأنف إلا إذا كانت قيمة الدين تسمح بذلك . لأن هذا النوع من الاشكالات كثير الحدوث حين الشأن ، وفي أجازة استئنافه ، مع كون الدين الجاري التنفيذ به ضئيلا لا يبلغ نصاب الاستئناف مغالاة غير سائغة وإسراف في إجراء القاعدة التي تقضي بأن الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة تكون قابلة للاستئناف .

كذلك اعتبر المشروع دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية دعاوى مقدرة القيمة ، ونص على أنها تقدر لقيمة الحق الثبت في الورقة وهو نظر أكثر انطباقا على الواقع لأن مآل هذه الدعاوى هو صلاحية الورقة وعدم صلاحيتها للحاجة بالحق الوارد فيها (المادة ٤٣) .

الفصل السابع

في الاختصاص النوعي

لم يكن بد عند تحديد الاختصاص النوعي من البت في هل يكون القضاء في المسائل التجارية قضاء مستقلا ذا اختصاص نوعي متميز كما هو الشأن في المحاكم التجارية المختلطة ، أم لا يكون كذلك أسوة بما هو حاصل في النظام الوطني (الأهلى) وفي كثير من البلاد كإنجلترا والنرويج وإيطاليا وإسبانيا وهولندا والولايات المتحدة .

على أن نظام المحاكم التجارية نظام عتيق ضاق به الفرنسيون وانتقده البلجيكيون الذين أخذوه عن فرنسا ، ولقد كان وجود محاكم التجار أو المحاكم التجارية وليد اعتبارات تاريخية اقتضت في الماضي لكنها انقضت الآن إذ صار التنظيم التجاري جله تشريعا وضاق الفارق بين المسائل التجارية والمسائل

المدينة وأصبح يحكم فيها جميعا القضاة المتخصصون الذين تعينهم المدولة ، وبذلك زال ما كان يقتضى أن يستقل التجار بالحكم في قضاياهم أو أن يشتركوا في الحكم فيها ، وقد ألغت لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة اشتراك العدول في الحكم في المحاكم التجارية .

لهذا لم تر اللجنة ما يبرر النص في المشروع على إنشاء محاكم تجارية ذات اختصاص مستقل . فنص على اختصاص كل من المحكمة الجزئية (المادة ٤٨) والمحكمة الابتدائية (المادة ٥٤) بالحكم في الدعاوى المدنية والتجارية طبقا للقواعد التي ذكرتها . على أن ذلك بطبيعة الحال لا يصح أن يحول دون الانتفاع بمزايا التخصص وتقسيم العمل بين قضاة المحكمة بتكوين دائرة أو دوائر خاصة في كل محكمة لنظر المواد التجارية .

ولم ير المشروع أن يجعل محكمة الأمور المستعجلة دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية على الوضع الذي رسمته المادة ٢٦ من قانون المرافعات المختلط المأخوذة عن المادتين ٨٠٦ و ٨٠٧ من قانون المرافعات الفرنسي . إذ أن الأمر الجوهري الذي يجب الحرص عليه والذي رعى إليه القانون المختلط والقانون الفرنسي والقانون الإيطالي وحققه على آتم وجه القانون الأهلى هو جعل الحكم في المواد المستعجلة إلى قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية يستوى أن يكون هو رئيس المحكمة أو غيره من القضاة . أما النظر إلى قاضى الأمور المستعجلة باعتباره وحدة من نفس المستوى الذى فيه المحكمة المدنية (والمحكمة التجارية) مقرها المحكمة الابتدائية فانه قيد على هذه الفكرة الجوهرية يجد من فائدتها ، لأنه - أولا - يلزم الخصوم فى جميع الأحوال بالانتقال إلى مقر المحكمة الابتدائية ليطالبوا من رئيسها (الذى يقوم بالقضاء المستعجل فيها) بالحكم بإجراء وقتى فى أمر يخشى عليه من فوات الوقت . وهذا فيه إرهاب كبير فى زمن ضاق بأهله وازدحم بأسباب السعى وسرعة التعامل ثم هو غير متسق مع المنطق الذى يوجب أن يكون القضاء المستعجل أقرب الأقضية إلى الخصوم وأيسرها عليهم ، ولأنه - ثانيا - يلزم الخصوم إذا ما أرادوا استئناف الحكم المستعجل بأن يستأنفوه إلى محكمة الاستئناف وهذا يزيد فى إرهابهم والبعد بهم عن محالهم مع كون الحكم صادرا من قاض فرد بقضاء وقتى مفروض انه غير مؤثر فى الموضوع .

وقد أخذ المشروع بالنظام الأهلى لما يحققه من اليسر والسرعة ومواجهة المطالب من القضاء المستعجل . وذلك مع النص على تخصيص قاض فى مقر المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة ، وليس ثمة ما يمنع أن يكون هذا القاضى هو رئيس المحكمة . أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص بالمسائل المذكورة لمحكمة المواد الجزئية . وفى الحالىين يستأنف الحكم الذى يصدر إلى المحكمة الابتدائية .

وقد حرص المشروع على النص فى المادة ٥٢ على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بما عهد به إليه لا يمنع اختصاص محكمة الموضوع أيضا به إذا مارفح إليها بطريق التبعية أى أن رفع الدعى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها . بالفصل فى مسألة مستعجلة ترفع إليها بطريق التبعية للطلب الأصل . وهذا هو الرأى الذى ساد فى ققه القانون الحالى وقضائه .

وقد رفع نصاب اختصاص القاضي الجزئي الابتدائي إلى مائتي جنيه ونصابه النهائي إلى ثلاثين جنيهاً (المادة ٤٨) مراعاة لهبوط قيمة النقد الحقيقية عن قيمته في الوقت الذي صدرت فيه القوانين المعمول بها الآن وقد راعت اللجنة أن هذا الهبوط إن يكن جسيماً في الوقت الحالي بسبب الظروف الناشئة عن الحرب إلا أن حدته ستخف إذا ما عادت الأمور إلى سيرها المعتاد .

وقد ألقى المشروع حكم القانون القائم الذي يحيز اتفاق الخصوم على رفع منازعاتهم إلى المحكمة الجزئية لتحكم فيها حكماً انتهاياً ورائدة في ذلك أن مثل هذه الاتفاقات فيها إخلال بترتيب درجات المحاكم التي عد المشروع اختصاصها من النظام العام .

وقد عنت اللجنة في بيان اختصاص المحكمة الجزئية بدعوى اليد (المادة ٥٠) بضبط أحكام هذه الدعوى فأبرزت ما يميز دعوى استرداد الحيازة عن دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة وبيّنت معنى عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد طلباً ودفعاً وحكماً (المادة ٥١) .

وقد جعل من اختصاص محكمة المواد الجزئية الحكم ابتدائياً في طلب التعويض عن سلب الحيازة أو التعدي على وضع اليد بالغاً ما بلغ مقداره إذا كان قد رفع بالتبعية لدعوى اليد على اعتبار أن هذا الطلب يدخل ضمن وسائل حماية اليد وليس بعد بمستغرب أن يشمل اختصاص الابتدائي للمحكمة الجزئية الذي شمل دعوى اليد بالغاً ما بلغت قيمة العقار .

ومن القواعد المسلمة أن الفرع يتبع الأصل دائماً في الاختصاص لأن ذلك مما يمين المحكمة على إحسان القضاء في الخصومة المطروحة عليها . لكن هذه القاعدة إذا كان لاخلاف عليها في صورة ما تكون المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية هي المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمة الطلبات العارضة أو في صورة ما تكون المحكمة المطروح عليها الطلب الأصلي هي محكمة المواد الجزئية وكان الطلب العارض داخلاً بذاته في نصابها ، إذا كان لاخلاف عليها في هاتين الصورتين فإنها محل خلاف في صورة ما إذا كان الطلب العارض قد قدم إلى محكمة المواد الجزئية وهو يتجاوز نصاب اختصاصها ، وقد انتهى المشروع إلى أن كل ما يحوز للمحكمة في هذه الصورة هو أن تحكم في الدعوى الأصلية وحدها دون الطلب العارض إذا كان ذلك لا يترتب عليه ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم بإحالة الدعوى الأصلية مع الطلب العارض بحالهما إلى المحكمة الابتدائية وحكمها بهذه الإحالة لا يستأنف . والمشروع بهذا وإن كان قد ألحق الأصل بالفرع لا الفرع بالأصل — على خلاف القاعدة — إلا أنه قد أجرى موجب الفكرة الأساسية في تلك القاعدة وهي أن العدالة تقتضي أن ينظر الفرع والأصل أمام محكمة واحدة ولا يصح أن يمنع من ذلك مجرد كون الفرع تابعاً للأصل بل يطرح الاثنان معاً دون نظر إلى تابع ومتبوع .

الفصل الثالث

في الاختصاص المحلي

لم يدخل المشروع كثيراً من التعديلات على أحكام هذا الفصل كما هي واردة في القانون القائم . ومن أهم ما أدخله ما جاءت به المادة ٥٩ فقد رُئي فيما يتعلق بالدعوى الشخصية العقارية وهي التي تستند إلى حق شخصي بحث ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق كالدعوى التي يرفعها المشتري بمقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على المنافع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وكذلك فيما يتعلق بالدعوى القربية منها وهي المعبر عنها في القانون الفرنسي بالمواد المختلطة وهي التي تستند إلى حقين أحدهما شخصي والآخر عيني وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مديناً بالأول وملزماً في الوقت نفسه باحترام الثاني باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول كمثل دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع ودعوى البائع على المشتري بفسخ البيع ورد العقار إليه رؤى فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعاً النص على أنها تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو محل المدعى عليه . وذلك اعتباراً بمآل الدعوى أو بغاية الصفة الشخصية أو رعاية للازدواج الواقع في تكوين هذه الدعاوى على كل حال .

ومنها ما نص عليه في المادة (٦٠) من أن الدعاوى الجزئية التي ترفع على الحكومة أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو غيرها من الهيئات العامة تختص بها المحكمة الجزئية التي بها مقر المحكمة الابتدائية .

ومنها ما نص عليه في المادة (٦١) بشأن الدعاوى المتعلقة بالشركات والجمعيات وقد كان النص المقابل لهذه المادة في القانون القائم لا يتناول إلا الشركات ما دامت قائمة أما نص المشروع فيشمل الشركات والجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية .

ومنها ما نص عليه في المادة (٦٦) من أن المنازعات المتعلقة بالتوريدات والانتقال وأجور المساكن وأجور العملة والصناع يكون الاختصاص بنظرها للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ متى كان فيها محل أحد الخصوم وذلك حتى لا يحصل من قام بالتوريدات أو بالشغل أو صاحب المنزل أو العامل أو الخادم على رفع الدعوى بمطلوبه وهو في العادة ضئيل في محكمة محل المدعى عليه وقد تكون بعيدة وترهقه مولاة دعواه أمامها .

ومنها ما نص عليه من أن الاختصاص في دعاوى النفقات المقررة يكون لمحكمة المدعى عليه أو المدعى إذا كان أباً أو أمّاً أو زوجاً (المادة ٦٧) وذلك وفقاً بالآباء والزوجات حتى لا يرهقوا بالانتقال مع احتياجهم وضعفهم والمادة مأخوذة من اللائحة الشرعية والقانون الفرنسي .

ومنها ما نص عليه (المادة ٦٨) رعاية للمؤمنين وخلفائهم بخاصة فيما يتعلق بطلب قيمة مبلغ التأمين وهو لا يستحق عادة إلا عند حصول الوفاة أو الإصابة أو الكارثة أو الخسارة أو عند بلوغ

المؤمن سنا متقدمة من أن تكون المحكمة المختصة هي محكمة محل المؤمن أو المحكمة التي يقع في دائرتها المال المؤمن عليه سواء أكان عقاراً أم منقولاً وذلك لكي تكون هذه المحكمة قريبة من المؤمن أو ورثته وهذا النص مقتبس من القانون التركي .

ومنها ما نص عليه (المادة ٦٩) من أنه في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي مثل دعاوى اثبات الحالة وجرد الأموال ووضع الأختام يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل المدعى عليه وهذا إجراء للأحكام العامة أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها لكونها أقرب إلى المكان المراد اتخاذ الإجراء فيه . وهذا النظر فضلاً عن أنه يساير الفقه والقضاء فإنه هو المأخوذ به في الاختصاص بصدد اشكالات التنفيذ .

وقد نقل من باب التنفيذ إلى هذا الفصل النص الخاص بأن الاختصاص في المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ لأن وضعه هنا أنسب وأشكل .

الباب الثاني

في رفع الدعوى وقيدتها

وأهم ما استحدث في هذا الباب هو ما أوجبه من أن تكون صحيفة الدعوى مشتملة على تفصيل وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها (المادة ٧٤) وذلك لكي تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه ليعد دفاعه على أساس ولكي يتقطع سبيل العذر في تأخير إبدائه ثم لكي يكون لدى القاضي المكلف بتحضير الدعوى فكرة واضحة عنها تعينه على تحديد الآجال التي يستدعيها التحضير والإعداد . على أنه بالنسبة إلى الدعاوى التي تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل فيها نهائياً قدرتي أنه يكفي بيان موضوع الدعوى وطلبات المدعى فيها بالابحاز . وذلك لبساطتها ولأنه يغلب أن يقوم الأفراد بتحرير صحتها بغير معونة المحامين . وقد أخذ بهذا التبسيط أيضاً في الدعاوى المستعجلة والدعاوى التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة وذلك لإجراء لمقتضى السرعة التي هي صفة هذه الدعاوى وطابعها .

وما جاء به من أنه إذا قام الخصم بدفع الرسم بأكمله قبل إعلان صحيفة الدعوى فإنه يعفى من تولى قيد الدعوى ويكون على قلم المحضرين تسليم الأصل في هذه الحالة لقلم الكتاب ويجري قلم الكتاب القيد من تلقاء نفسه (المادة ٨٠)

وإذا كان كثير من الدعاوى ما يرفع ولا يقيد لأن رافعها لا يبتغي السير فيها وإنما يقصد بها تهديد خصمه وتركه تحت هذا التهديد إذ هي متى رفعت تحدث وتبقى محترمة الآثار القانونية المترتبة على إقامتها فعلاً لهذه الحالة قد نص على أن الدعوى إذا لم تقيد في اليوم المعين للجلسة جاز للمدعى عليه تحديد جلسة أخرى وإعلان المدعى بها فإذا لم تقيد الدعوى في خلال ستة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى التي سبق تحديدها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون أي بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك (المادة ٨١) .

وقد بينت المادة (٨٢) أوجه الخطأ أو النقص الذى إذا وقع فى بيانات صحيفة افتتاح الدعوى فإنه ييطلها . وجعلت مناط الحكم بالبطلان كون النقص أو الخطأ فى تلك البيانات من شأنه أن يجهل بأطراف الدعوى أو بالمدعى به أو بالمحكمة أو بتاريخ الحضور تجهيلاً كلياً أو تجهيلاً يوقع من تعلن له الورقة فى حيرة جدية بشأن بيان من هذه البيانات . أما إذا كان الخطأ أو النقص واقعاً فيما عدا ذلك من بيانات الصحيفة فإن الحكم بالبطلان يكون جوازياً حسبما يراه القاضى فى كل حالة بخصوصها (المادة ٨٢) وأما عدم مراعاة مواعيد التكليف بالحضور فقد جعل جزاءها البطلان دائماً إذ أن الإخلال بها إخلال بالضمانة الأساسية لحق الدفاع (المادة ٨٣) أما طريقة التمسك بالبطلان ومناسبتها وما يؤثر فيه مما يصدر عن التمسك به من تصرفات فقد بينت فى النصوص المتعلقة بالدفع به الواردة فى الفصل الخاص بالدفع .

الباب الثالث

فى حضور الخصوم وغياهم

الفصل الأول — فى الحضور

إن حضور الخصم هو الطريقة الطبيعية لبدء أقواله وطلباته أمام المحكمة إلا أنه باقتضاء الضرورة قد أجاز للخصم أن ينيب عنه وكيلاً فى الحضور عنه . وإذا كان للوكالة بالخصومة مقتضيات تستلزم أن لا تترك كلها للأحكام العامة للوكالة المدنية بل لابد من وضع قواعد خاصة لها استثناء من تلك الأحكام . فلذلك قد عني المشروع بإيراد هذه القواعد .

ومنها ما نص عليه من أنه إذا تعدد الوكلاء بالخصومة جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ولو لم يكن مأذوناً بالانفراد (المادة ٨٩) وذلك كى لا يتعطل سير القضية بحجة عدم حضور الوكلاء كلهم أو أن الحاضر منهم غير مأذون فى الانفراد . وهذا الحكم الذى هو استثناء من أحكام الوكالة المدنية مقتبس من المادة ١٧١ من القانون الصينى والمادة ٦٤ من القانون التركى . كذلك يجوز للوكيل بالخصومة أن ينيب غيره من المحامين ولو لم يكن مأذوناً فى الانابة صراحة فى سند التوكيل (المادة ٩٠) وهذا أيضاً استثناء من القواعد العامة للوكالة المدنية ملحوظ فيه فضلاً عن أن العرف قد جرى به أن الوكالة بالخصومة تقتضيه .

كذلك نص على أن كل ما يقرره الوكيل بالخصومة بحضور موكله يكون كأنه صدر من هذا الموكل إلا إذا نقاه أو اعترض عليه فى نفس الجلسة قبل أن تنفض (المادة ٩١) ولما كان تعيين الوكيل بالخصومة فيه نوع تيسير على الخصم الآخر إذ يصبح محل الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى التى وكل فيها فقد قرر المشروع أنه إذا اعتزل الوكيل بالخصومة أو عزله موكله فذلك لا يمنع من سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه (المادة ٩٢) والغرض الذى

رمى اليه المشروع من ذلك هو إقرار الاجراءات التي اتخذها الخصم في مواجهة الوكيل الأول في فترة عزله الذي كان يجهله بسبب عدم اخباره به من خصمه .

هذا وأنه ربما قد يلاحظ أن المادة (٨٧) التي تنص على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون محل وكيله معتبرا في اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل فيها . ربما قد يلاحظ أن العبارة الأخيرة من هذه المادة « في درجة التقاضي الموكل فيها » قد جاءت تزييدا . لكن الواقع أن هذه العبارة قد أضيفت قصدا . والغرض من إضافتها هو بيان أن الطعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يصبح اعلانه في محل وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتباراً بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم في الدعوى . اللهم إلا إذا اتخذ المظعون ضده هذا المحل في ورقة اعلان الحكم فعندئذ يصبح اعلانه بالطعن فيه اعتباراً بأن اتخاذه ذلك المحل مؤذن لوكالة جديدة للوكيل في تلقى اعلان الطعن .

الفصل السادس

في الغياب

قد أثر المشروع إيراد أحكام الغياب في هذا الباب ليكون مشتعلا على أحكام الحضور وأحكام الغياب معا .

وقد أوردت المادة (٩٦) المبدأ المقرر في القانون الحالي الذي بموجبه تعتبر الخصومة حضورية في حق المدعى أو المدعى عليه إذا حضر في أية جلسة ولو تخلف بعد ذلك . ومنعت المادة (٩٦) المدعى أو المدعى عليه أن يبدى في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة كأن يعدل المدعى طلباته فيضيف إليها بقصد زيادتها أو ينقص منها بقصد تفويت حق الاستئناف على خصمه الغائب وكأن يطلب المدعى عليه الحكم على المدعى الغائب بالمقاصة القضائية أو بأي طلب عارض آخر على أن المنوع هو إبداء هذه الطلبات في تلك الجلسة أما ابدؤها بورقة تعلن للخصم فجائز بطبيعة الحال .

وقد استبدل المشروع بنظام الحكم بثبوت الغيبة المقرر في النظام الحالي بما فيه من قصور وبما يحتاج إليه من طلب وحكم ينسخ وتعطى منه صورة مما لا موجب له ولا طائل ورائه — استبدل المشروع به نظام إعادة الاعلان في حالة غياب المدعى أو المدعى عليه .

ولما كان في قبول المعارضة من المدعى الذي يتخلف عن حضور دعواه نوع مبالغة في الاحتفال به لا يتفق مع فعله فقد أثر المشروع أن لا يعطى هذا المدعى حق المعارضة لكنه تفاديا من صدور حكم عليه (على المدعى) يعتبر غاييا حتما فيصعب عندئذ حرمانه من المعارضة فيه قد قضى بأنه إذا غاب المدعى في الجلسة الأولى وجب على المحكمة تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن بها المدعى عليه فان لم يحضر كان للمدعى عليه إما أن يطلب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وإما أن يطلب الحكم في موضوعها . ويعتبر هذا الحكم حضوريا (المادة ٩٧) . ولما كانت العلة في إيجاب تأجيل الدعوى لجلسة تالية هي

تفادى صدور حكم غيابي على المدعى يصعب منعه من المعارضة فيه فإنه لا تنفأ هذه العلة بالنسبة الى الدعاوى التي لا يجيز القانون المعارضة في الأحكام الصادرة فيها مثل الدعاوى المستعجلة لا يكون التأجيل واجباً بل إذا تخلف المدعى أو المدعى عليه في أول جلسة جاز الحكم فيها بغير تأجيل لأن الحكم الذي يصدر لا تجوز المعارضة فيه على كل حال . وكما تفادى المشروع اتاحة فرصة المعارضة للمدعى إذا كان منفرداً فقد تفادىها أيضاً بالنسبة للمدعين المتعددين فإذا هم تخلفوا كلهم أو بعضهم عن حضور الجلسة الأولى وجب تأجيل القضية الى جلسة أخرى وأعلن المتخلفون بها فإذا حضر بعض وتخلف بعض فلا تحكم المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تخلف ، إذ رُئي أن استقاطها في حق بعض المدعين مع بقائها قائمة في حق بعض يؤدي صعوبات وتعقيدات ، ولذلك لا يكون أمام المدعى عليه في هذه الحالة إلا أن يطلب الحكم في الدعوى حكماً يعتبر حضورياً في حق جميع المدعين من حضر منهم ومن تخلف (المادة ٩٨) .

أما إذا تخلف المدعى عليه في الجلسة الأولى فإن المحكمة تحكم في غيبته بعد التحقق من صحة الاعلان وصحة الدعوى . فإذا تبينت بطلان ورقة التكليف بالحضور حكمت ببطلانها من تلقاء نفسها . وهذا المبدأ مقتبس من القانون الايطالي ، وكان خلو القانون الحالي من النص عليه موجبا للتردد والاختلاف . وإذا هي رأت أن الدعوى محتاجة إلى تحقيق أمرت به — على أنه يجوز للمدعى بدلا من طلب الحكم غيابيا على المدعى عليه أن يطلب تأجيل القضية لجلسة تالية يعلن اليها — مع إعداره بأن الحكم الذي يصدر يعتبر حضورياً (المادة ٩٩) .

ولم ير المشروع داعياً للنص على أن حكم المحكمة على الغائب في غيبته يكون بناء على طلب المدعى فهذا حكم بديهي تقتضيه القواعد العامة ولا للنص على أنه إذا لم يثبت صحة دعوى المدعى تقضى المحكمة برفض دعواه أو على أنه إذا رأت المحكمة أن الدعوى بحاجة إلى إجراء تحقيق أمرت به ، فإن هذين أيضاً من البديهيات لأن غياب المدعى عليه لا يعفى خصمه من إثبات دعواه .

وإذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضروا كلهم الجلسة الأولى جاز للمدعى طلب الحكم عليهم جميعاً غيابياً أو طلب تأجيل الدعوى لجلسة تالية على التفصيل الذي سبق ذكره ، أما إذا حضر بعض وتخلف بعض فتفادى لصدور حكم يكون حضورياً في حق البعض وغيابياً في حق الآخرين وما يجره ذلك اليه من اختلاف طرق الطعن في حكم واحد في وقت واحد وما يليه من فرض تعارض الأحكام في القضية الواحدة — تفادى لذلك كله رأى المشروع أنه لا يجوز إصدار حكم غيابي في هذه الصورة بل يجب تأجيل القضية لجلسة أخرى وإعادة إعلان من لم يحضر مع التنبيه عليه بأن الحكم الذي يصدر يعتبر حضورياً في حقه (المادة ١٠٠) .

والأحكام التي تصدر في غيبة أي من الخصوم سواء أكان المدعى أو المدعى عليه وسواء أكان الحكم مما تجوز فيه المعارضة أو لا تجوز — هذه الأحكام لا تعتبر قاتمة إلا بعد انتهاء الجلسة — لأنه مادامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذي لم يسمع أن يطلب الى المحكمة أن تسمعه . فإذا كانت قد أصدرت حكماً وجب أن لا تعتبره وأن تسير في نظر القضية في الجلسة نفسها بشرط أن يكون

الحصم حاضراً أو تؤجلها لجلسة أخرى (المادة ١٠١) ، وقد جرى عرف المحاكم المختلطة على إرجاء النطق بهذه الأحكام الى آخر الجلسة لتفادى احتمال العدول عنها بسبب حضور الحصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن .

وإذا كان الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مؤسساً على واقعة تخلف المدعى عن الحضور في الجلسة الثانية وهي واقعة ثبتت بثبوتها بمحضر الجلسة ولا يجوز نفيها إلا بالطعن في المحضر بالتزوير ، فلم يكن ثمة مبرر لباحة الطعن في هذا الحكم لسبب موضوعي ولذلك نصت المادة (١٠٢) على أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه إلا لخطأ في تطبيق القانون كأن تكون المحكمة قد قضت بسقوط الدعوى في حالة لا يجيز القانون الحكم به فيها كما إذا تعدد المدعون وتخلف البعض وحضر البعض فقضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تخلفوا ، وكما إذا حكمت المحكمة بذلك في أول جلسة .

الباب الرابع

في ابلاغ أوراق القضية الى النيابة العمومية

أفسح القانون المختلط للنيابة العمومية مجال التدخل في القضايا المدنية والتجارية وقصره القانون الأهلى على الطعون للرفوعة إلى محكمة النقض والابرام .

ولا شك في أن المنازعات المدنية أو التجارية ما يمس مراکز قانونية آثارها غير قاصرة على خصوم الدعوى ومنها ما قد يمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشروع ومنها ما يتناول أموراً نظامية قد تكسبها ظروف الدعوى على خطورة خاصة . فالاستغناء عن سماع رأى النيابة في هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد .

لذلك ارتضى المشروع الأخذ بنظام تدخل النيابة في الدعاوى المدنية والتجارية مستهدياً في ذلك بنصوص القانون المختلط بعد تعديلها في سنة ١٩٣٧ .

وقد جعل المشروع تدخل النيابة وجوبياً في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أياً كانت المحكمة المرفوع اليها الدعوى ورتب على عدم سماع رأى النيابة بطلان الحكم (المادة ١٠٣) . وجعل التدخل جوازياً للنيابة في أحوال معينة نص عليها إذا كانت الدعوى أمام احدى المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف دون المحاكم الجزئية أو ما في حكمها . المادة (١٠٤) .

ولم يوجب المشروع في غير الأحوال المتقدمة الذكر على النيابة حضور الجلسات المدنية . وذلك ضناً بوقتها عما ليس من ورائه فائدة (المادة ١٠٥) .

وقد جعل المشروع على كاتب المحكمة بمجرد قيد للدعوى أن يخبر بها النيابة كتابة إذا كان مما يجب عليها أو يجوز لها فيه أن تتدخل وأوجب على المحكمة أن تمنع النيابة ميعاداً لتقديم مذكرة بأقوالها إذا طلب ذلك ، على ألا يبدأ هذا الميعاد بطبيعة الحال إلا من يوم إرسال الملف اليها مشتملاً على مستندات الخصوم ومذكراتهم (المادة ١٠٧) .

الباب الخامس

في اجراءات الجلسات ونظامها

الفصل الأول

في إجراءات الجلسات

من القضايا ما هو بسيط ميسر لا يحتاج إلى الاطالة في المرافعة والشرح ولا إلى العناء في الكشف عن حقيقة الواقع ، كالقضايا الجزئية في عمومها والقضايا المبينة على سندات رسمية أو عرفية خالية من النزاع . ومنها ما يكون مستعجلاً تقتضى طبيعة الحكم فيه بسرعة ، كالقضايا التي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة والقضايا التي ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة وكدعاوى التماس إعادة النظر والقضايا العادية التي يضر التأخير فيها حتماً بمصالح الخصوم . ومنها مالا يقتضى بطبيعته الاستعجال كدعاوى الملكية العقارية والقضايا الخاصة بالمستندات والتقارير ، تلك التي تقتضى إفاضة وبسطاً في الشرح وتنقيحاً طويلاً عن الحقيقة . ثم أن منها ما يكون قوامه المشاكسة والمعاكسة والمنافسة .

ومن الخطأ كما قال الفقيه بيولا كازيلي — أن نرسم أوضاع المرافعات على أساس أن كل القضايا خطيرة . وأن كلا الطرفين فيها قوى دائماً بحججه الموضوعية والقانونية ، وأنه يكافح باصرار لنصرة حق يعتقد . فان هذا لا يصدق إلا على مالا يتجاوز الخمس من مجموع القضايا التي ترحم جداول المحاكم ولهذا لا يمكن أن توصف الإجراءات بأنها فعالة أو منتجة إلا إذ كانت كفيلة بتخليص المحاكم من هذه الأربعة الأقسام . وخليق بالشارع أن يضع في المحاكم نظاماً يشبه نظام طبيب الاستقبال في المستشفيات الذي يفحص الواردين للمستشفى ليرد عنه كل من لم يكن جديراً بالنزول فيه . خليق به ألا يسمح بأن يعرض على المحكمة الكاملة من القضايا إلا ما كان له قيمة قضائية تستحق ذلك

ولمثل هذه الغاية كان نظام التحضير . إلا أن من القضايا — كما سلف البيان — مالا يلائم هذا النظام إما لما يقتضيه نظرها من السرعة وإما لأن التحضير لا يوفر شيئاً من وقت المحكمة فيها لأن هذا التحضير يتولاه قاض هو الذي ينظرها في النهاية بخلاف القضايا الابتدائية والاستئنافية فان تحضيرها على يد قاض واحد فيه إقتصاد من وقت المحكمة الكاملة . على أن المشروع قد كفّل للقضايا التي لها صيغة الاستعجال أو التي أوجب الفصل فيها على وجه السرعة عمومها — والقضايا الجزئية كذلك إجراءات تتفق مع ما تقتضيه طبيعة تلك من سرعة الفصل فيها أو ما يناسب طبيعة هذه من البساطة واليسر . فأوجب أن تجرى المرافعة فيها جميعاً في أول جلسة وأن يودع المدعى مستنداته عند القيد . وخول المدعى عليه أن يقدم مستنداته في جلسة المرافعة نفسها بغير إخلال بحقه في التأجيل للاطلاع على مستندات خصمه علماً بأن المشروع

لم يقصد حرمان الخصم من حقه في الدفع طلب ميعاد لتقديم المستندات ، المنصوص عليه في القانون القائم ، وإنما قصد أن يجعل الأمر في تعيين الأجل اللازم للاطلاع والرد متروكا لتقدير القاضي ، إذ هو لم يقصد من إيجاب إيداع المدعى مستنداته وقت القيد الزام المدعى عليه بالحضور للاطلاع عليها قبل الجلسة لأنه فضلا عن كونه غير ملازم بذلك فإن عدم إيداع المدعى مستنداته وقت القيد لا يترتب عليه مطلقا إسقاط حقه في تقديمها ليوم الجلسة أو في طلب التأجيل لتقديمها . كذلك خول المشروع قاضي المواد الجزئية سلطة المحكمة الابتدائية تماما في توقيع الغرامات وإيقاف الدعوى بسبب تقصير الخصوم في القضايا التي لا تعرض على قاضي التحضير .

أما القضايا التي تعرض على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف مماتم قانون التحضير المعمول به أن تمر بقاضي التحضير فهذه قد عني المشروع بأن يكون تجهيزها بطريقة فعالة منتجة ، فوسع في اختصاص قاضي التحضير وسلطته توسعة يرجى أن يكون لها أثر طيب .

من ذلك أنه خوله الحكم بعدم قبول الدعوى بالحالة التي عليها عند عدم ثبوت صفات الخصوم وممثلهم حتى لا تشغل المحكمة الكاملة وقتها بمثل هذا العارض (المادة ١١٥) . كما خوله الحكم بشأن الدعوى والحكم باعتبارها كأن لم تكن لغياب المدعى في الجلسة الثانية أو باعتبار المعارضة كأن لم تكن لغياب المعارض ، علما بأن هذا الحكم وجوبى بنص القانون بمجرد ثبوت تخلف المدعى أو المعارض مما لا يستدعى الإلتجاء إلى المحكمة الكاملة .

ومنها أنه خول القاضي سلطة تحقيق الدعوى إذا رأى أنها تحتاج إلى تحقيق لا بد منه لكي تظهر معالمها وتسفر حقيقتها . فصار له أن يعين أولى الخبرة ويسمع الشهود وتجري المعاينة ويستحضر الخصوم لاستجوابهم وبوجه اليمين إذا لم يناعز في توجيهها ويحكم على مقتضى حلفها أو النكول عنها . وقد روعي أن يكون له فيما يجريه من ذلك وما يصدره في شأن ما يشار من المنازعات المتعلقة بالإثبات سلطة القاضي المنتدب للتحقيق فيباشر التحقيق بنفسه ويكون القرار الذي يصدره في هذه المسائل واجب النفاذ بغير اخلال بحق الخصوم في إعادة عرضها على المحكمة الكاملة (المادة ١١٥) .

ومنها أنه خوله الحكم في الدفوع والأمر بضم الدفع إلى الموضوع (المادة ١١٥) . كما خوله سلطة إحالة الدعوى على المحكمة المختصة وحق الفصل في طلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والفصل في قبول الطلبات المعارضة وطلبات التأجيل للرد عليها وطلب اختصاص الغير وطلب إدخال الضامن . إذ رُئي بحق أن من التغالى في توخي الضمانات أن يمنع القاضي المنتدب للتحضير من الحكم فيما يقدم له من الدفوع والدفع بعدم قبول الدعوى أو بانتضاء الحق في إقامتها بمضى المدة وأن يلتزم كلما قدم إليه دفع من مثل ذلك — وجبها كان عنده أو تافها بالرجوع إلى المحكمة ليشغلها بالحكم بقبوله أو برفضه في حين أن في مقدوره الفصل في هذه المسائل مع توفير الوقت والجهد . وبحسب الخصوم ضمانة أن لهم الحق في استئناف حكمه مع الحكم في الموضوع وإنه إذا كان الحكم في موضوع الدعوى غير جائز استئنافه فلا يكون للقاضي سلطة الحكم في ذلك إلا إذا اتفق الخصوم أمامه على الحكم .

وزيادة في تسهيل تحضير الدعوى أيضاً أوجبت المادة ١١٧ على الخصوم أن يودعوا مذكرات كتابية وافية بدفاعهم ويرد بعضهم على بعض مع صور منها بقدر عدد الخصوم في المواعيد التي يحددها القاضي ويقوم قلم الكتاب بتسليم هذه الصور لدوى الشأن توفيراً للوقت الذي يستلزمه إعلانها . وأجيز للقاضي أن يأذن أو يأمر من تلقاء نفسه بتقديم مذكرات تكميلية فيما يرى لزوم استيفائه من مسائل الدعوى في مواعيد يحددها لذلك .

ثم إن المشروع في سبيل تأييد سلطة القاضي لحل الخصوم على تنفيذ أوامره قد استحدث جزاء اقتبسه من التشريع النمساوي أثبتت التجربة جدواه وهو أن يحكم على المدعى بدلا من الغرامة بإيقاف دعواه مدة لا تزيد على ستة أشهر إذا تخلف من إيداع مستنداته أو مذكراته في الميعاد أو عن تنفيذ أى إجراء كلفه به وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه لاحتال أن يكون له مصلحة في ألا توقف الدعوى وأن يقضى فيها بحالتها . فإذا أوقفت الدعوى ومضت مدة الإيقاف عجلها قلم الكتاب بكتاب موصى عليه لجلسة يحددها القاضي . فإذا لم ينفذ المدعى ما أمر به القاضي قبل هذه الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

كذلك أوجب المشروع أن تحال القضية إلى المحكمة الكاملة بتقرير يلخص فيه القاضي موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفعاتهم ودفاعهم وما أصدره في القضية من قرارات وأحكام وأن يتلى هذا التقرير في الجلسة قبل بدء المرافعة . والغاية من ذلك هى إظهار عمل القاضي في الدعوى وتنوير زملائه الذين يسمعون معه المرافعة في موضوعها وتنبيه الخصوم ومحاميهم إلى الوضع الذي اتخذته عناصر الدعوى في ذهن القاضي فيكون في استطاعتهم استدراك ماسها عنه أو تدارك ما أخطأ في عرضه .

ومع أن النتيجة المنطقية لهذا التحضير الوافى أنه متى ما أحيلت القضية إلى المحكمة الكاملة لا يقبل أمامها أى دفع أو طلب إلا في حالات خاصة منصوص عليها في (المادة ١٢١) فإن المشروع لم يرد أن يوصد باب العدالة في وجه الخصم المتأخر فأجاز للمحكمة إذا رأت أن مما يعين على تبين الحق قبول دفع أو طلب أو ورقة أن تفعل مع الحكم على المهمل بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تتجاوز عشرة جنيهات .

الفصل الثانى

في نظام الجلسة

بين المشروع في هذا الفصل القواعد المتعلقة بعلنية الجلسات وحقوق الخصوم في المرافعة الشفوية والقواعد المتعلقة بضبط الجلسة وإدارتها .

وقد نصت (المادة ١٢٨) من المشروع على أن للخصوم أن يطلبوا في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة فإذا كانوا قد كتبوا اتفاقهم ألحق اتفاقهم هذا بالمحضر وأثبت محتواه فيه ويكون للمحضر قوة السند التنفيذي بغير حاجة إلى إصدار حكم بالتصديق على هذا الاتفاق . وقد حدد المشروع الجزاءات التأديبية التي تملك المحكمة توقيعها على من يخالف من تابعيها نظام

الجلسة فنص على أنها هي الجزاءات التي يملك توقيعها رئيس المصلحة منفردا .

ونصت المادة ١٣١ من هذا الفصل على حق المحكمة في الأمر من تلقاء نفسها بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات — وكان القانون المصري الحالي خاليا من نص كهذا مما حمل القضاء على تقرير حق المحكمة في هذا المحو من طريق الاجتهاد والقياس على المادة ١٠٣٦ من قانون المرافعات الفرنسي .

الباب السادس

في الدفوع والادخال والتدخل والطايات المعارضة

الفصل الأول — في الدفوع وفي الدفع بعدم قبول الدعوى

يبدأ هذا الفصل بحصر الدفوع التي تتعلق بصحة انعقاد الخصومة وقت رفعها وتقتضي بطبيعتها أن يكون إبدائها قبل التعرض لموضوع الدعوى وأن يكون الحكم فيها قبل النظر في هذا الموضوع . وقد عني بالإشارة إلى هذين الحكمين في نص المادة (١٣٥) ولم يخالف المشروع في ذلك أحكام القانون القائم غير أنه لم يدخل في عداد هذه الدفوع الدفع بطلب الميعاد لأن هذا الطلب وإن كان يقصد به تأخير النظر في الدعوى إلا أنه لا يصح اعتباره دفعا لها ولا جوابا عنها . على أن المشروع قد حرص على أن يكون حق الخصم في تأجيل الدعوى للتروى في اتخاذ الصفة التي اختصم بها أو للاطلاع على المستندات التي يقدمها خصمه أو لادخال ضامن له من الحقوق التي ينص عليها في الموضوع المناسب لها فقرر في الأحكام العامة حق الخصم في طلب الميعاد لاتخاذ الصفة وقرر في الفصل الخاص بإجراءات الجلسات حقه في طلب الميعاد المناسب للاطلاع على المستندات التي يقدمها خصمه وحدد في الفصل الخاص باختصاص الغير وادخال الضامن الحالات التي يتعين فيها اجابة طالب الضمان إلى التأجيل لادخال ضامنه .

وقد أجاز المشروع للخصوم أن يدفعوا في أية حالة تكون عليها الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع القضية وأوجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ، ذلك بأن توزيع الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها لا يتعلق بمصلحة الخصوم أنفسهم وإنما يتعلق بترتيب طبقات المحاكم وقدرة كل منها على الحكم فيما اختص به وبملاءمة المواعيد التي تراعى والإجراءات التي تتبع أمام كل منها لنوع القضايا التي يختص بها . وبهذا قد عدل المشروع عن القاعدة المقررة في القانون القائم إلى ما هو مقرر في القانون الفرنسي والقانون المختلط .

وقد أجاز المشروع للمحكمة — إذا هي قبلت الدفع بعدم الاختصاص المحلي — أن تحكم بإحالة القضية بحالتها إلى المحكمة المختصة بها حتى لا تنقض الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص وحتى لا يتحمل رافعها عنت الاضطرار إلى تجديد دعاوى مبتدأة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر في تطبيق قواعد الاختصاص المحلي . على أن إحالة القضية إلى المحكمة المختصة قد جعلت جوازية للمحكمة حتى تبقى على أصل حقها في الحكم بعدم الاختصاص إذا تبين أن

المدعى كان يقصد إلى جلب خصمه أمام محكمة غير مختصة عامداً إلى الإضرار به ، وقد أجاز للمحكمة على كل حال — كلما حكمت بإحالة القضية — أن تقضى على المدعى بالغرامة جزاء له على خطئه وأن تمنع كل الغرامة أو بعضها للخصم تعويضاً له عن مشقة الحضور أمام محكمة غير محكمته ليدفع بعدم اختصاصها وظاهر أن حكمة النص على جواز إحالة القضية إلى المحكمة المختصة لا تتوافر — ولا يكون للعمل به محل — إذا قضت المحكمة في الدعوى في غيبة المدعى عليه وطعن هو في حكمها بالمعارضة أو الاستئناف ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلا أن تقضى بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته .

ولما كان الدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يقصد بهما إلى غرض واحد هو خروج الدعوى من ولاية المحكمة فقد رتب النص على وجوب إبداء هذين الدفعين معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منهما منعا من تأخير سير الدعوى وتعويق الفصل في موضوعها بإبداء أحد الدفعين بعد إبداء الآخر والحكم برفضه وقد رأى المشروع أن يقصر الدفع بالبطلان على الطعن ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وغيرها من أوراق التكليف بالحضور مثل صحيفة دعوى الضمان وصحيفة المعارضة وصحيفة الاستئناف لأن التمسك ببطلان غير هذه الأوراق من إجراءات الرافعات لا يكون بدفع يرد به المدعى عليه الدعوى وإنما يكون بطلب يديه صاحب المصلحة فيه من الخصوم — أيا كان مركزه في الخصومة — أو بدعوى مبتدأة يقيمها ، وقد ورد النص في الأحكام العامة على حكم البطلان في تلك الأحوال .

وقد رأى المشروع أن يفرق بين بطلان ورقة التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في إعلانها أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة ميعاد الحضور بين البطلان الناشئ عن أى عيب آخر فنص على أن البطلان في الصورة الأولى يزول بحضور المعلن إليه مع عدم الإخلال بحقه في طلب التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور . أما في الصورة الثانية فيكون للمعلن إليه الحق — رغم حضوره — في الدفع بالبطلان بشرط أن يديه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أى طلب أو دفاع فيها وبهذا قد أخذ المشروع عن كل من القانونين الأهلى والمختلط مارآه أوفق لمقتضيات الحال وأقرب إلى الانصاف بين طرفي الخصوم .

على أن المعلن إليه إذا لم يحضر ولم تتبين المحكمة وجه العيب في ورقة تكليفه بالحضور جاز له — مهما يكن نوع العيب في الورقة — أن يتمسك ببطلانها عن طريق الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في الحكم الصادر عليه بشرط أن يبدى الدفع بذلك في صحيفة المعارضة أو الاستئناف . وقد أخذ المشروع في هذا وذاك بما ذهب إليه القضاء وبما لا خلاف عليه في القانون القائم .

ولم يكن ثمة بد من وضع نص يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالدفع بعدم قبول الدعوى بعد أن طال بحثه في الفقه والقضاء وبعد أن عنى بالنص على حكمه في التشريع الفرنسى الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ (المادة ١٩٢) . على أن المشروع لم ير إلا أن ينص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابتداءه في أية حالة تكون عليها وعلى أنه إذا أبدى قبل مواجهة الموضوع جاز للمحكمة أن تقضى فيه على استقلال أو أن تأمر بضمه إلى الموضوع . أما غير ذلك مما يدور البحث فيه عن طبيعة الدفع بعدم

قبول الدعوى كالبحت فيما إذا كان يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في بعض الصور أو البحت فيما إذا كان الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى يطرح النزاع في موضوع الحق على محكمة الطعن فذلك لم يتعرض للمشروع للفصل فيه وإن كان قد حرص على التنبيه إلى الفرق بين هذا الدفع وبين سائر الدفع الشككية فخصه بالذكر في عنوان الفصل ولم يذكر في عداد الدفع التي صدر هذا الفصل بمحصرتها .

وإذا كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى فإنه لا خلاف في أن المقصود به هو الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى (أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم) وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى اعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانهدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلطا بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى .

الفصل الثاني

في اختصاص الغير وإدخال ضامن

عالج المشروع في هذا الفصل اختصاص الغير وإدخال الضامن ، وقد تناولت المادة (١٤٦) حق الخصوم في إدخال الغير في الدعوى وتكلمت المادة (١٤٧) على حق القاضي في الأمر بإدخاله . وفي هاتين المادتين تتلاقى الرغبة في الحد من نسبية الأحكام بالرغبة في حماية المصالح غير الممثلة في الدعوى . وبين الرغبتين ترابط وتكامل وشيء من التعارض . لأنه في حين تواجه الأولى بالحد من حجية الحكم تواجه الثانية بالحيولة دون وصول أثر الحكم لغير الخصوم وفي سبيل الغاية الأولى أجازت الطلبات العارضة وأتيحت نظرية الارتباط لتمكين المحكمة الواحدة من تصفية الخصومات التي ترجع إلى أصل واحد أو تنشأ من معاملة واحدة . وفي سبيل حماية المصالح غير الممثلة أبيع الدفع بنسبة حجية الحكم كما أجاز التدخل . وإذا كانت الغاية الأولى للإدخال من جانب الخصوم هي مد حجية الحكم الذي يصدر . فإن الإدخال من جهة القاضي متعدد الغايات إذ هو يهدف إلى تفادي تعارض الأحكام وحماية الغير من الغش والتواطؤ واستكمال عناصر الدعوى لتتوفر طريق الحكم فيها . على أنه مهما تكن الغايات جائزة أو مندوبا إليها فإنه ينبغي ألا ينسى أن الإدخال فيه معنى قصر الشخص على الاشتباك في خصومة لم ير هو محلا للزج بنفسه فيها وقد يكون لديه أسباب وجيهة لإرجاء دعواه حتى يستكمل دليلها أو تسنح المناسبة المواتية لها وقد يكون في إدخاله حمل له على التداعي أمام محكمة غير محكمته . ولهذا منعت بعض التشريعات الإدخال بتاتا حتى إدخال الضامن . ومن هذا القبيل قانون المرافعات الألماني .

ولا نص في القانون المصري الحالي ولا في القانون الفرنسي على الإدخال إلا فيما يتعلق بإدخال الضامن ومع ذلك فقد جرى العمل على إدخال الغير في الدعوى ليشملهم الحكم الصادر فيها وعملا بمبدأ الارتباط . وقد اختلف الرأي فيمن يجوز إدخاله ومن لايجوز ، والرأي المعتمد عندهم أن الإدخال لا يتصور إلا بالنسبة للأشخاص الذين كان من الممكن أن تنعقد الخصومة بينهم من أول الأمر . وعلى حد تعبير جلاسون تيسيه لايجوز أن يكره على الدخول في الدعوى إلا من كان في الإمكان اختصاصهم عند رفع

الدعوى ليقضى ضدّهم ثبوت الحق المتنازع فيه .

وإذا تقرر هذا النظر يهون خطر الإدخال من جهة الخصوم إذ يصبح وسيلة مختصرة يستطيع بها الخصم مقاضاة شخص كان يستطيع أن يرفع عليه الدعوى بالطريق العادى ويصبح البحث فى جوازه وعدمه بحثاً فى استيفائه للشروط العامة للدعوى وبحثاً فى قيام الارتباط وعدم قيامه بينه وبين الدعوى الأصلية وبحثاً فى تعطيل الدعوى وعدم تعطيلها . وقد راعى المشروع هذه المعانى فى المادة (١٤٦) التى قضت بأن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها ويكون هذا الاختصاص بالأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور . هذا ويلاحظ أن الإدعاء الحاصل من أحد خصوم الدعوى قد يقتصر أثره على مد نطاق الخصومة من جهة أشخاصها مع بقائها كما هى من جهة سبيلها أو موضوعها كما قد يصحب إدخال شخص جديد إثارة موضوع جديد أو سبب جديد فيكون الارتباط وحده هو الشفيح لهذه الاضافة .

أما الإدخال من جهة القاضى فموضوع خلاف فى القضاء الفرنسى منعه الدائرة المدنية لمحكمة النقض وإباحته دائرة العرائض . وهو مقرر فى القانون الإيطالى وإن كان منظورا اليه باعتباره من وسائل التحقيق . وقد اعترض بأن الإدخال من جانب الخصم دعوى منه على الغير فكيف يقوم به القاضى أو يلزم شخصا بالادعاء على شخص لم ير محلاً لمقاضاته . والاعتراض وجيه لو لم يكن الإدخال من جانب القاضى مقصوداً به الأغراض التى سبق ذكرها وأن يكون وسيلة لتصحيح الدعوى بالمعنى الأعم لهذه العبارة أى وسيلة لردّها إلى الوضع الطبيعى الذى كان ينبغى أن تعرض به لولا إهمال الخصوم أو غشهم أو غشهم . وإذن فالدائرة التى يمكن فيها إباحة الإدخال من جانب القاضى محدودة — حدها العام أن لا تتسع الدعوى إلا من جهة خصومها على أن يبقى موضوعها وسببها فى عمومها كما كانا . وتقريراً لهذه المعانى خولت المادة ١٤٧ من المشروع للقاضى ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بإدخال من كان مختصاً فى الدعوى فى مرحلة سابقة . والمراد بهذه العبارة فى مرحلة سابقة من مراحل القضية الابتدائية كما فى حالة تجديد القضية بعد الحكم باعتبارها كأن لم تكن أو بإبطال ورقة التكليف بالحضور ولا تنصرف هذه العبارة إلى الشخص الذى كان مختصاً أمام محكمة أول درجة ولم يختص أمام الاستئناف لجواز أن يكون الحكم المستأنف قد أصبح بالنسبة له نهائياً بعدم حصول الاستئناف منه أو عليه . كذلك يجوز للقاضى أن يأمر بإدخال من تربطه بالخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة والوارث مع المدعى أو مع المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهم متى كانت الدعوى متعلقة بالشيوع أو بالتركة قبل قسمتها أو بعدها ومن قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم . (وقد راعى المشروع هذا المعنى الأخير أيضاً فى إجازة التدخل « الهجومى فى الاستئناف » « تدخل الاختصاص » وفى إجازة الاعتراض على الحكم ممن كان خارجاً عن الخصومة) .

وظاهر أن المحكمة هى التى تعين ميعاد حضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإعلانه . كذلك أجاز المشروع (م ١٤٨) للمحكمة أن تكلف قلم الكتاب بإعلان ملخص واف من طلبات

الحصوم في الدعوى إلى أى شخص ترى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة أن يكون على علم بها وذلك ليتيح له فرصة الدفاع عن مصالحه إذا لم تر المحكمة استعمال حقها في إدخاله أو لم يكن في مقدورها أن تدخله .

وغنى عن البيان أن أحكام الإدخال المتقدمة سواء أكان من جانب الحصوم أم كان بناء على أمر القاضى مقصورة على الدعوى في الدرجة الأولى ولا تسرى على القضية الاستئنافية .

هذا وقد استبقى المشروع في المواد من ١٤٩ إلى ١٥٣ أحكام القانونن القائم فيما يتعلق بإدخال الضامن ولم يدخل عليها إلا مجرد تعديلات في الصياغة .

الفصل الثالث

في الطلبات العارضة في التدخل

تناول هذا الفصل الطلبات العارضة *Demandes incidentes* وهى قسم من المسائل التى تثار أثناء سير الدعوى وبمناسبتها يتميز بأنه يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو أطرافه وهذا هو ما يميز هذه الطلبات عن بقية المسائل العارضة الأخرى (*Les incidents*) التى تنعقد بها إجراءات الدعوى أو تحقيقها أو الحكم فيها دون أن تؤثر مباشرة على موضوع النزاع أو سببه أو أطرافه كالدفع والمنازعات المتعلقة بالإثبات وإقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها وما شابه ذلك .

وقد نظر المشروع إلى الطلبات العارضة من جهة المدعى ثم نظر إليها من جهة المدعى عليه . ولما كان قد تشدد في أخذ المدعى بواجب أن يبين في صحيفة الدعوى موضوع دعواه وأسانيدها بيانا وافيا فان علة هذا التشدد لا تبدو في كمالها إلا على اعتبار أن هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديدا إن لم يكن نهائيا فهو تحديد ثابت لخطوط الدعوى الرئيسية ووجهتها العامة ليستطيع في ظله المدعى عليه أن يرتب الخطوط الرئيسية لدفاعه آمنا من أن يفاجأ بضرورة تغييره كلما حلا للدعى أن يربكه بإدخال تعديل جوهرى على دعواه وليستطيع في ظله القاضى أن يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن إلى إثبات معالم الدعوى إثباتا نسبيا لا يمنعها من الانكماش والاتساع والتطور بحسب ما تمليه ظروف المتقاضين ومصلحة التقاضى ولا يسمح بأن تصبح الخصومة صراعا مائعا يطول أجله وإلا يسهل فضه على أن التسليم بنسبية هذا الثبات فيه تسليم بقدر من التغيير يجوز أن يلحق مقدمات الدعوى لضرورة أو لمنفعة . وينبغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت اليه العلاقة القانونية التى تستند اليها الدعوى ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته ومن أن ينزل به إلى طلب أقل يدخل

ضمن الطلب الأصلي أو يعتبر من عناصره ومن أن يرتفع به إلى طلب أصغر يدخل ضمن الطلب الأعلى أو يعتبر من عناصره متى كان الطلبان مستندين إلى نفس السبب بين الخصوم أنفسهم . فمحتاج لمن رفع دعواه بثبوت ارتفاع على طريق خاص مستندا إلى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة إذ أن هدفه من الطلبين لم يتغير في الواقع . ويكون لمن رفع الدعوى بتنفيذ عقد أن يطلب فسخه أو العكس أو أن يطلب قبعة العين بعد أن كان قد طالب بملكيتها . كذلك ينبغي ألا يحرم المدعى من تكملة موضوع دعواه إن كان القانون يجيز رفع الدعوى بطلب أصلي غير معلوم النتيجة كتقديم حساب فتجوز المطالبة بنتيجة الحساب بطلب عارض كما يجوز أن يطلب به توابع الطلب الأصلي مثل الفوائد والريع والتسليم والإزالة . وكذلك يصح أن يأخذ حكم التوابع في هذا الصدد كل طلب آخر يربطه بالطلب الأصلي صلة لا تقبل الانفصام .

ولما كان موضوع الدعوى هو ذات الادعاء المطلوب الحكم به من ملكية أو من ارتفاع أو وضع يد أو تسليم أو فسخ عقد أو تضمين أو إلزام بمال ، وكان تأسيس الموضوع على سبب بعينه ولا يمنع عند المشل من إعادة الادعاء به مؤسسا على سبب آخر ، فقد يكون من الخير أن نحول دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع من نفس الخصوم بتقرير حق المدعى في أن يعدل سبب دعواه لاسيما وأن التفريق بين ماهو سبب وماهو مجرد سند أو حجة من أسانيد الدعوى وحججها قد يدق وتتخالف فيه الآراء . وقد عالج المشرع الفرنسي هذا الأمر في سنة ١٩٣٥ بنص فقهي لا يعتبر طلبا جديدا كل طلب ناشئ مباشرة عن الدعوى الأصلية ومؤد إلى نفس الغاية ولو كان مستندا إلى أسباب أو أسانيد مختلفة عن السبب الأصلي .

وإذا كان المدعى يجوز له أن يجمع في صحيفة دعواه طلبات متعددة ألا ترجع لسبب واحد اكتفاء بكونها مرتبطة بعضها ببعض ، فانه ينبغي ألا تباح له إضافة أمثال هذه الطلبات أثناء سير الدعوى إلا بأذن المحكمة حتى لا يتخذ ذلك وسيلة لاعتات خصمه أو لتعطيل الحكم في الدعوى .

أما فيما يتعلق بالطلبات العارضة التي يبدئها المدعى عليه فانه لا ينبغي ألا يحمل المدعى عليه على التزام موقف الدفاع في كل الأحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه . ومع التسليم بأن إتاحة الفرصة للمدعى عليه لإبداء طلباته قبل المدعى للحكم له بها عليه فيها اقتصاد للوقت والنفقات واحتياط من تضارب الأحكام ومن اعسار الخصم ، إلا أن ما يترتب على تقديمها من عرض قضيتين أو قضايا في خصومة واحدة ، وتجمع المعائل التي يطلب من المحكمة حلها ، ونقل الاختصاص إلى محكمة ليست مختصة في الأصل ، كل ذلك فيه من التقصير والتعطيل ما يوجب تقييد ما يسمع للمدعى عليه بإبدائه من الطلبات بصفة عارضة . والرأي المولود عليه في الفقه الحديث أن ثمة حالات يتحتم فيها على القاضي قبول طلبات المدعى عليه وذلك حين يطلب المقاصة القضائية ، وحين يكون الطلب دفاعا في القضية الأصلية ، وحين يكون الطلب تعويضا على ضرر أصاب المدعى عليه من الدعوى أو من إجراء فيها ، وأن ثمة حالات يجوز فيها للقاضي قبول هذه الطلبات أو تكايف المدعى عليه برفعها بصفة أصلية ، وذلك حين يكون البرر لتقديمها هو مجرد الارتباط .

وقد أخذت المادة ١٥٦ من المشروع بعموم هذه المعاني فقضت بأنه يجوز للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بتضمينات عن ضرر لحقه من الدعوى أو من إجراء فيها . (٢) وأى طلب يترتب على إجابته إلا بحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى مثل طلب فسخ العقد أو بطلانه ردا على طلب تنفيذه وكدفع تكاليف البناء للمدعى عليه إذ كانت الدعوى مرفوعة عليه من المدعى بملكية الأرض المقام عليها البناء . (٣) أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصفة لا تقبل التجزئة كما لو طلب المدعى ملكية عين وطلب المدعى عليه ملكيتها لنفسه (٤) مما تأنز المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية .

وغنى عن البيان أن هذا كله مقصور على الدعوى فى الدرجة الابتدائية ولايجرى حكمه على القضية فى الاستئناف

وتقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة ويجوز إبدائها شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصم وإثباتها فى محضره (المادة ١٥٤) وقد صيغت المادة الخاصة بالتدخل الاختيارى (١٥٧) بحيث تبرز فيها فكرة المصلحة وفكرة الارتباط وفكرة التمييز بين تدخل الانضمام وتدخل الاختصاص وذلك على نحو ما جاء فى مشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعات . وقد اعتبر المشروع توفر المصلحة مبرراً كافياً لقبول التدخل وكان القانون الحالى لا يقبل التدخل إلا بمن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم والتزام القيد الوارد فى القانون الحالى يحد من فائدة التدخل ويضيق نطاقه بغير موجب .

هذا عن التدخل أمام محكمة الدرجة الأولى أما التدخل فى الاستئناف فهو جائز إذا أريد به مجرد الانضمام إلى أحد الخصمين . أما تدخل الاختصاص فلا يقبل إلا بمن يجوز له الاعتراض على الحكم طبقاً للمادة ٤٦٦ .

وتحكم المحكمة على وجه السرعة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل على أنه ينبغى ألا ترفض المحكمة قبول الطلب العارض أو طلب التدخل لمجرد أنه قد يكون من شأنه تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية . وهذا المعنى مفهوم من عبارة المادة (١٥٩) التى تنص على أن المحكمة تحكم فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلها أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه .

الباب السابع

في إجراءات الإثبات

الفصل الأول

أحكام عامة

تجمع قوانين المرافعات في بعض البلاد الأوربية بين قواعد الإثبات الموضوعية وبين إجراءات الإثبات وأوضاعه لشدة الاتصال بين القواعد وبين الإجراءات في هذا الشأن . ومع ذلك رُئي أن يقتصر المشروع على الاحاطة بالإجراءات والأوضاع ، وأن يترك القواعد الموضوعية للقانون المدني . وقد استتبع هذا رفع النصوص الموضوعية الموجودة في قانون المرافعات الحالي ، مثل آثار عرض اليمين وحلفها والنكول عنها وعدم التعرض لبيان الأوراق التي تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير والتي يكفى الإنكار للحيلولة دون الاحتجاج بها ، وترك ذلك كله للقانون المدني .

وقد تضمن الفصل الأول بعض أحكام عامة فيها تبسيط وتيسير :

منها النص على أنه إذا نذبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات دون أن تعين تاريخاً للإجراء حدد القاضي المنتدب هذا التاريخ بأمر على عريضة (المادة ١٦٠) .

ومنها النص على أن رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بإجراء الإثبات يعين عند الاقتضاء من يخلف القاضي المنتدب أو الخبير (المادة ١٦٢) . وما يجدر التنبيه إليه هنا أن عبارة «عند الاقتضاء» إنما يقصد بها أن يكون القاضي الذي يراد تعيين من يخلفه قد تنحى عن نظر الدعوى أو حكم برده أو منعه مانع من مزاولة العمل ، أو أن يكون الخبير قد حكم برده أو أعفى من المأمورية بناء على طلبه . أما استبدال خبير بخير تأخر في أداء مأموريته أو نذب خير لاستكمال عمل الخبير الأول أو لإعادة العمل من جديد فليس مما يدخل في المقصود بهذا النص ، بل ذلك من سلطة المحكمة الكاملة .

ومن التعديلات ما جاءت به المادة (١٦٣) من أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات يجب إعلان منطوقها إلى من لم يحضر النطق بها وكذلك الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ الإثبات يجب إعلانها وإلا كان العمل باطلاً . وأن يكون الاعلان في جميع الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب وبطريق البريد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وهو تعديل قصد به المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الإجراء من نتائج خطيرة قد حدا عليه ما نشأ من سوء الآثار عما كان يجري من اعتبار النطق بالحكم إعلاناً للخصوم جميعاً .

ومنها النص الوارد بالمادة (١٦٤) التي تجرى بأنه كلما استلزم إتمام الاجراء أكثر من جلسة أو أكثر من يوم ذكر في المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل اليهما ولا محل لاختبار من يكون غائبا بهذا التأجيل . وهذا النص مأخوذ عن القانون الفرنسي (المادة ١٠٣٤) بدتعميم حكمها وضبط صياغتها وإيضاح معناها . والغرض منه إلزام الخصم بأن يتبع بنفسه إجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضي المنتدب أو الخبراء ما دام قد أعلن أو كان علما بالتاريخ الذي يبدأ فيه التحقيق حتى ولو كان لم يحضر فيه .

ومما جاء به المشروع للتفادي من تعطيل التحقيق ما نص عليه في المادة (١٦٦) بشأن كيفية تقديم المسائل العارضة الخاصة بالاثبات سواء أ كانت متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه ، ومما يجب أن يراعى فيها من مواعيد وأوضاع وقد أوجبت هذه المادة عرض تلك المسائل كلها على القاضي المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة . وإلا سقط الحق في عرضها على المحكمة . وذلك لكي يتمكن القاضي المحقق من إصدار قرار مؤقت يمكنه من السير في التحقيق إذا لم ير جدية المنازعة العارضة ، على أن يبقى لدوى الشأن حق إعادة عرض هذه المنازعة على المحكمة الكاملة بعد انتهاء القاضي من التحقيق أو إحالة القضية اليها (المادة ١٦٧) .

وقد تضمنت المادة ١٦٨ من المشروع تعديلا جوهريا لم يكن فيه بد لتخليص الاجراءات المدنية من إحدى علل التقيد والتعطيل القائمة في ظل القانون الحالي ، ذلك بأن هذا القانون يفرق في الأحكام المتعلقة بالتحقيق بين أن تكون دالة على ما ستحكم به المحكمة في موضوع الدعوى وبين ألا تكون ، فإن كانت دالة على ذلك سماها تمهيدية وأجاز استئنافها على حدة ومنع المحكمة من المدول عنها ، مع أن المحكمة لا تقيد بنتيجتها ، وإن لم تكن دالة كانت تحضيرية غير جائزة استئنافها على استقلال وكان من حق المحكمة أن تعدل عنها . فالحكم بالاحالة على التحقيق وبتعيين آل خبرة وبالاتقال للعناية وباستحضار الخصوم لاستجوابهم هو حكم تحضيرى يجوز أن تصرف المحكمة النظر عن تنفيذه إذا لم يدل على اتجاه رأيها في الموضوع ، وهو حكم تمهيدى إذا دل عليه فلا يجوز لها عندئذ أن تعدل عنه . وكثيرا ما تدق هذه الدلالة وتخفى ويتخط الخصوم في ادراكها ، بل في توهمها ، والشرائح يختلفون بين قائل أن الحكم بالتحقيق يكون تحضيريا إذا أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على اتفاق الخصوم ، وتمهيديا إذا طلبه أحد الخصوم ونازع فيه الآخر ، وقائل إن الحكم يعتبر تمهيديا إذا أرجأت به المحكمة الفصل في دعوى أو في دفاع ، وقائل بأن الحكم بإجراء التحقيق يكون تمهيديا أو تحضيريا بحسب ما اذا كان قد حسن مركز أحد الخصوم أو استبقى حالة التعادل بين مراكزهم ، وقائل بترك الأمر لظروف كل قضية وتقدير المحكمة . وأعجب ما فى الأمر أن الاعتداد بدلالة الحكم على اتجاه المحكمة يتضاءل حتى لينعدم عندما ينفذ الحكم التمهيدى ، فإن المحكمة لا تقيد بنتيجته ولها ألا تأخذ بما أسفر عنه التحقيق فى قليل أو كثير ، وقالوا فى تحليل ذلك أن الحجية إنما تكون للحكم ولا تكون مجرد اتجاه الرأى ، وأن الدلالة المعتمدة من الحكم التمهيدى غير أكيدة ويحتمل أن يكون القاضي قد أمر بتحقيق الواقعة وأرجأ تقدير قيمتها فى الدعوى فيما بعد وثمن من حق القاضي المدول عن مجرد الرأى مادام لم يثبت قضاءه .

وفي الحق أنه لسرف وجزاف أن يباح الطعن بالاستئناف أو بالمعارضة على أساس مجرد اتجاه القاضى قبل أن ينطق بقضائه ويعرف حكمه ، وأن تعلق أهمية قانونية على ما يعتبره الخصوم ارهاصا بالحكم فى الموضوع ويجعل من هذا الارهاص فيصل للتمييز بين بعض الأحكام المتعلقة بالتحقيق وبعضها الآخر مع أنها كلها متفقة فى الطبيعة والغاية ، وفى أنها كلها لا تقطع فى نزاع ولا تحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا أو نهائيا ، بل ترمى إلى اعداد القضية للحكم فى موضوعها .

لهذا سوى المشروع بين هذه الأحكام وجعلها كلها فى مرتبة واحدة لا يمنع صدورها من أن تعدل المحكمة عنها وتصرف النظر عن تنفيذها — إذ ليس أبغض إلى نفس القاضى من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة ، ومن العبث وضياع الوقت والجهد الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج . وهذا فضلا عن أن تلك الأحكام لم يعد جائزا الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع على ما سيأتى بيانه فى باب طرق الطعن فى الأحكام .

الفصل الثانى — فى استجواب الخصوم

تتضمن نصوص المشروع هذا الفصل خلاصة أحكام القانون الحالى الخاصة باستحضار الخصوم لمناقشتهم ، مع كثير من التوسع المفيد . فالاستجواب الذى جاء به المشروع هو غير الاستجواب المعقد القليل الجدوى الموجود فى القانون القائم والتشريع الفرنسى قبل تعديله سنة ١٩٤٢ ، وفى الحق أنه لا معنى لأن يكون الخصم حاضرا بنفسه وفى الامكان لو نوقش أن ينير القضية ثم يحرم خصمه من مناقشته . ثم إنه لا معنى لاحاطة المطلوب احضاره للاستجواب ، مقدما بالأسئلة التى ستوجه اليه مع أن الحرص على تبين الحقيقة يقتضى سماعه بغير تحفظ ، ومن المفهوم بالبداهة أن عدم إعلام المستجوب بالأسئلة ليس من مقتضاه أنه غير واجب بيان الوقائع المطلوب استجوابه عنها بصفة عامة ، فان هذا البيان هو الذى يمكن المحكمة من الفصل فى كون الاستجواب مجديا فى الدعوى وفى كون الوقائع للمطلوب استجوابه عنها منتجة فى النزاع فتستطيع استعمال حقها المقرر فى المادة ١٧٢ ، وقد اقتضى هذا النظر ألا يجازى الخصم الذى لا يحضر لاستجوابه بأن تعتبر الواقعة ثابتة فى حقه ، لأن المفروض أنه لا يعلم مقدما بتفصيل ما سيوجه اليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة حضوره على هذا الأساس . ولهذا رأى من الأوفى أن يكون الجزاء على تخلفه هو فتح باب الاثبات فى حقه بشهادة الشهود والقرائن كعقوبة له على سده باب الاثبات بالاستجواب (المادة ١٧٨) .

وقد استحدث المشروع حكما اقتبسه من القانون التركى ومن التعديل الذى أدخل على قانون المرافعات الألمانى فى سنة ١٩٣٣ يجيز فى حالة ما سيكون الخصم ناقص الأهلية أو من الأشخاص المعنوية — استجواب المولى أو الوصي أو القيم أو من يمثل الشخص الاعتبارى ويجيز للمحكمة مناقشة ناقص الأهلية إذا كان مميزا . وهذا النص جزيل الفائدة جدا للقاضي وللخصوم اثبات الوقائع القانونية

Faits Juridiques لوقائع الحياة والتعرض والأفعال الموجبة للمسئولية وفي اثبات التصرفات القانونية Actes juridiques التي يجوز القانون اثباتها بالقرائن ، ولا يراد من هذا النص الاخلال بالقواعد المدنية الخاصة بالاقرار القضائي ومتى يعتبر ومن يعتبر . وهذا الحكم الذي استحدثه المشروع يتفق مع الرأي المتبع في فرنسا — مع خلاف على بعض تفصيلاته — وقد أقر المشروع الفرنسي هذا الرأي بتعديل نص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات في سنة ١٩٤٢ بما يكاد يطابق نص المشروع في معناه .

الفصل الثالث

في اليمين

ان النص الموجود لليمين في القانون الحالي (المادة ١٦٦) يجري بأنه لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها قد رفع هذا النص من المشروع .

كما رفع النص (المادة ١٦٨) الذي يقرر أنه إذا امتنع الخصم عن تأدية اليمين ولم يردها على خصمه فإن الواقعة المراد الاستحلاف عليها تعتبر صحيحة .

رفع هذان النصان من المشروع لأنهما يقرران حكمين موضوعين محلها القانون المدني ، وعلى أمل أن يضمهما مشروع تنقيحه .

وقد أعيدت صياغة نصوص هذا الفصل الموجودة في القانون الحالي على وجه توخي فيه الوضوح والدقة .

فبين حق المحكمة في تعديل صيغة اليمين، وأن نطاق التعديل هو أن تتوجه الصيغة بدقة ووضوح الواقعة المطلوب الحلف عليها (المادة ١٨٣) .

كذلك حرص المشروع على النص على رفض توجيه اليمين إذا كان توجيهها مقصودا به مجرد الكيد (المادة ١٨٢) .

وأخذ المشروع عن لائحة اجراءات المحاكم الشرعية المادة التي تقضى بأنه يعتبر في حلف الأخرس ونكوله اشارته المعهودة ان كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها خلفه ونكوله بها .

ولما كان قبول اليمين أو المنازعة في توجيهها إنما يتعلقان بشخص من توجه اليه دون وكيله فقد أجاز له المشروع (المادة ١٨٤) أن ينازع فيها بعد صدور أمر المحكمة بتوجيهها اليه كما أوجب اعلانه بصيغتها بعد حصول المنازعة من وكيله أو حتى مع عدم المنازعة عن هذا الوكيل . كما أنه نظراً إلى خطورة توجيه اليمين قد أوجب — استثناء من القواعد العامة في اجراءات الاثبات — اعلان من توجه اليه اليمين بصيغتها على يد محضر إذا لم يكن حاضراً بنفسه (المادة ١٨٥) .

الفصل الرابع

في انتقال المحكمة للمعينة

روعى في صياغة المادة ١٩٢ النص على حق المحكمة في أن تقرر الانتقال لمعينة المتنازع فيه وهذه العبارة العامة تتسع للمقول وللعقار ولكل ما يقع عليه النزاع مما يظن أن تكون معينته مجدية . ونظرا إلى أهمية ما تسفر عنه المعينة قد أوجب المشروع أن يحرر عنها محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بها وجعل البطلان جزاء على عدم تحريره (المادة ١٩٣) .

وقد أجاز المشروع طلب الانتقال للمعينة بصفة أصلية لمنع ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء . وهذه الغاية تدرك في القانون الحالى عن طريق الالتجاء للقاضى الأمور المستعجلة لتعيين خير لإثبات حالة الشيء باعتبار أن خشية ضياع معالمه هى وجه استعجال يبيح الأمر بإجراء وفق . ونص المشروع (المادة ١٩٥) يبيح طلب انتقال القاضى نفسه لإجراء المعينة كما يبيح للقاضى أن يندب لذلك أحد الخبراء . ولهذا النص نظير في القانون التركى (المادة ٣٧٠) في الفصل الخاص بطلبات التحقيق الأصلية الذى عنوانه De la fixation des preuves .

ولما كان قد لوحظ في دعاوى إثبات الحالة أن المحكمة تعتبر مهمتها منتهية بتعيين الخبير وتقديم الخبير تقريره رغما من اعتراض الخصم على عمل الخبير أو تقريره مما قد يجر إلى مظالم سيما مع احتمال زوال العالم عند عرض الأمر على محكمة الموضوع حين ترفع به الدعوى - فعلاجا لهذا نصت المادة (١٩٦) من المشروع على أنه إذا ندب القاضى خيرا للانتقال والمعينة وسماع الشهود بغير عيبين - كان عليه أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وتتبع القواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بالخبرة بشأن رد الأمور إلى الخبير أو استبدال غيره به .

الفصل الخامس - في شهادة الشهود

أوجب المشروع في المادة (٢٠٠) أن يبين في منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بالشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها وإلا كان العمل باطلا وذلك لأن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركبتين: تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى ، وكونها منتجة فيها ، ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو بنفيه .

ولنفاهى نوم القضية بسبب إحالتها على التحقيق أوجبت المادة المذكورة أن يحدد الحكم الصادر به الجلسة التى يبدأ فيها والميعاد الذى يجب أن يتم فيه . وأجازت المادة (٢٠٤) للقاضى المنتدب أو للمحكمة مد هذا الميعاد مرة واحدة فقط . وقضت المادة (٢٠٥) بأنه لا يجوز بعد انقضاء الميعاد المذكور حجاج

شهود بناء على طلب الخصوم . كما قضت المادة (٢٣٢) بأنه بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يحدد القاضي المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب . وإذا كان القانون المختلط قد استوجب ضرورة إعلان الخصوم بعضهم بعضاً بأسماء شهودهم تمكيناً لهم من استعمال حقهم في ردوم وتجريحهم ، فقد رأى المشروع بعد أن أخذ بمذهب القانون الأهلى فى منع رد الشاهد وتجريحه لأجل تبادل الخصوم إعلان قوائم شهودهم إذ ليس وراء ذلك إلا التقيد وزيادة الاجراءات وفتح باب جديد للبطلان .

وقد فكرت اللجنة فى قيام قلم الكتاب بدعوة الشهود كيلا يكون لغير المحكمة مشيئة فى سير التحقيق . ولكنها رأت أن ذلك مما لا تقوى عليه أقلام الكتاب بوضعها الحالى ، ولذلك تركت دعوتهم للخصوم وأخذت بمذهب القانون الأهلى الذى يبيح للخصم إحضار شاهده بغير إعلان (المادة ٢٠٦) لما فى هذا من بساطة ويسر يناسبان القضايا الصغيرة أو التى يخشى عليها من فوات الوقت إذ يستطيع الخصم الذى ينوى الإثبات بالشهود أن يحضر معه شهوده يوم الجلسة فإذا قبلت منه المحكمة هذا الإثبات سمعت شهوده فى الحال ولا خوف من أن تشجع الدعوة الشفوية الشهود على التخلف أو يتخذها الخصم وسيلة للتعطيل مادام المشروع قد أوجب تحديد أجل لانتهاء التحقيق يسقط بعده حق الخصم فيه . فالخصم الذى يكتفى بدعوة شهوده شفوية مطمئن إلى وعدم هو الذى سيتحمل نتيجة عدم حضورهم وانقضاء الأجل قبل أن يسمعوا .

أما ميعاد تكليف الشاهد بالحضور فهو أربع وعشرون ساعة كما فى القانون الأهلى ويحصل هذا التكليف بطريق البريد وقد أجاز للشروع فى أحوال الاستعجال تنقيص هذا الميعاد . وللقاضى والمحكمة عند الضرورة دعوة الشاهد برفية من قلم الكتاب (المادة ٢٠٧) . وبذلك يكون لدى القاضى كل ما يمينه على مواجهة الظروف بما يلائمها وهذا الحكم له نظير فى القانون الأهلى الذى يجيز لأخير دعوة الخصوم برفية فى أحوال الاستعجال الشديد والذى يجيز عند انتقال المحكمة للمعينة أن تدعو الشهود الذين ترى سماعهم فوراً أو بمجرد طلب شفوى من كاتب المحكمة

أما الطريق لحمل الشاهد على الحضور فهى أن المشروع كما فى القانون الحالى ، الحكم عليه بغرامة وإعادة إعلانه . فإن تخلف بعد ذلك يحكم عليه بضعف هذه الغرامة . ويجوز عندئذ إصدار أمر بإحضاره . وإذا كانت مطاولة الشاهد على هذا النحو قد لاتكون محتملة بل قد تكون بالغة الضرر فى أحوال الاستعجال الشديد فقد أجاز المشروع فى هذه الأحوال إصدار أمر بإحضار الشاهد ولو لم يتكرر تخلفه (٢٠٨) .

ثم لى لا يبيح المشروع فرصة للتعاون وتعويق التحقيق نص فى المادة (٢٠٩) على أنه إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فتقرر المحكمة إلزامه بذلك لجلسة أخرى مادام ميعاد التحقيق لم ينتقض . فإذا هو مع ذلك لم يحضر الشاهد أو لم يكلفه بالحضور سقط حقه فى الاستشهاد به ولو لم ينتقض بعد الميعاد الجديد لإتمام التحقيق .

وقد أخذ المشروع بمذهب القانون الأهلى فمنع رد الشاهد وتجريحه وهو بذلك يحقق إصلاحاً

حاولت الحكومة المصرية ادخاله في القانون المختلط سنة ١٩١٣ ولم تنجح : كذلك حرص المشروع على حماية أسرار الدولة وأسرار المهنة (المادة ٢١٩) وأسرار الزوجية ، لكنه لم ير محلاً لقياس الخطبة على الزوجية ولا لإعطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريباً أو صهرًا للخصم على عمود النسب أو لكونه من حواشي القرية (المادة ٢٢٩) كما لم ير محلاً لاعتبار قرابة الشاهد لأحد الخصوم سبباً من أسباب عدم أهليته ، لأن مثل هذا الاتجاه في كل تلك الأحوال إذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق ، والعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكذب أو يكتم الحقيقة إذا تعلق الأمر بقريب له أو صهر (المادة ٢١٢) . وقد اضطرت بعض الشرائع التي سارت في هذا الاتجاه أن تسمح للشاهد بأن يرفض الإجابة إذا ترتب عليها ضرر مباشر للشاهد أو لأحد أقاربه الأقربين أو كانت تعرضه للمحاكمة الجنائية أو إذا كان لا يستطيع أن يفشى سرا صناعياً أو فنياً . وهذا باب لفتح فليس وراءه إلا تعطيل التحقيق وجعل القاضى في حيرة بين واجبه في تعرف الحقيقة وبين خوفه من المساس بمصالح الشاهد ومصالح أقاربه . على أنه مادام على المحكمة أن تمنع عن الشاهد كل سؤال غير منتج أو غير متفق مع اللياقة ، ومادام لكل من الخصوم أن ينتقد شهادة الشاهد ويبين كل ما يراه سبباً لعدم الأخذ بها ومادام للمحكمة في النهاية الرأى الأخير في تقدير قيمة كل شهادة على حدتها ، فإن الأغراض الأساسية من حماية الشاهد وحماية الخصوم من كذبه فضلاً عن حماية حرية التحقيق وحماية إجراءاته من التعقيد والتعطل تكون قد تحققت .

وقد أجازت (المادة ٢٢٣) لمن يغشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد وقد وكل المشروع نظر هذا الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة لأنه أقرب إلى وظيفته . ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التي تستوجب المبادرة إلى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود . ولما كان المراد هو المحافظة فقط على الدليل من الضياع فإن المشروع لم يجز الاحتجاج بشهادة الشاهد إلا حين يرفع الموضوع إلى القضاء وترى محكمة الموضوع أن الواقعة المشهود عليها يجوز اثباتها بالشهود فعندئذ يجوز تسليم صور من محضر التحقيق وتقديمه للمحكمة ويكون للخصم الآخر الاعتراض على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب شهود نفي لمصلحته (المادة ٢٣٤) .

الفصل السادس — في الخبرة

اقتبست نصوص هذا الفصل في عمومها من مواد القانون القائم الخاصة بالخبرة معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٣

وقد تضمنت هذه النصوص حكماً يقضى بإعلان عمل الخبير جزاء على عدم دعوته للخصوم — للحضور أمامه في اليعاد المحدد للشروع في مباشرة مأموريته . وهذا الحكم يملية الحرص على حقوق الدفاع .

وقد روعي في تحرير النص الخاص برد الخبراء الأحكام المتعلقة برد القضاة لأنه وإن اختلف مركز الخبير ودوره عن مركز القاضي ودوره إلا أن ثمة حالات مشتركة إذا عرضت لأيهما فإنها تستوجب منعه من القيام بمهمته في القضية .

وقد عالج المشروع ما قد يحصل من تأخير الخبير عن الشروع في أداء مأموريته أو عن تقديم تقريره في الأجل المحدد لذلك في الحكم الصادر بتعيينه على نحو ما عالجته (المادة ٢٤٢) من القانون الأهلي ولكنه رفع الحد الأقصى للغرامة إلى خمسة عشر جنيها (المادة ٢٤٣) وقضى في المادة المذكورة بأنه إذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة من جنية إلى خمسة عشر جنيها وجاز (الحق) بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير وقد جعل هذا الجزاء الأخير جوازيا لاحتمال أن ترى المحكمة لزوم قيام الخبير بمهمته للعمل في الدعوى كما أنه نص في المادة ٢٣٨ على أنه إذا كان التأخير ناشئا عن عدم إيداع الأمانة سقط حق الخصم المكلف بإيداعها في التمسك بذلك الحكم إذا وجدت المحكمة أن الأعذار التي أبداهها لذلك غير صحيحة (المادة ٢٣٧) . وقد رمى المشروع من ذلك إلى أن يوفر للقاضي سلطة فعالة للحيولة دون تعطيل القضايا الذي يغلب وقوعه كلما عين في الدعوى خبير .

على أن المشروع قد خالف القانون الأهلي في مسألة حضور الخبير للمناقشة في اليوم المحدد للجلسة فإن هذا الحضور حتمي في القانون الحالي ولا يعني منه الخير إلا باتفاق الخصوم (٢٤٥ أهلي) وهوليس كذلك في المشروع ورائده في هذا أن الخبير يغلب أن تكون له عدة تقارير في قضايا مختلفة بمحاكم مختلفة وكثيراً ما يتفق أن تتلاقى جلسات قضايا عدة للخير في يوم واحد فيكون تنفيذ مراد الشارع من حضوره متعذراً ثم إنه لا موجب لتدخل الخبير لحضور الجلسات إلا إذا كان حضوره لازماً لاستيضاح نقطة مبهمة في تقريره أو كان الخصوم قد طلبوا حضوره لمناقشته في نقطة منه وكل هذا لا يتأتى إلا بعد دراسة التقرير . وإذا كان هذا هو الجاري عليه العمل رغم نص القانون القائم فقد نصت المادة (٢٥٤) مشروع على أن للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة لذلك ويبدى الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه مفيداً لتويرها في الدعوى .

الفصل السابع

في الإثبات بالكتابة

جعل المشروع هذا الفصل فرعين : الأول في طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده . والثاني في إثبات صحة الأوراق . وهذا الفرع ينطوي على مطلبين أحدهما في انكار الخط أو الختم وتحقيق الخطوط وثانيهما في الادعاء بالتزوير .

الفرع الأول

في طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده

ونصوص الفرع الأول نصوص جيدة اقتبسها المشروع من القانون التركي والقانون الألماني ملاحظاً أنه إذا كان القانون المدني أو التجاري يحيز للخصم مطالبة خصمه بتقديم ورقة منتجة في الدعوى أو بتسليمها إليه إذا كانت الورقة مشتركة بين الخصمين كالوقد حررت لمصلحتهم معاً أو كانت مبيّنة لالتزاماتهما أو حقوقهما المتبادلة أو كان الخصم نفسه سبق أن تمسك بالورقة في مرحلة من مراحل الدعوى فينبغي أن توجد وسيلة لحل من يحوزها على تقديمها أو لمنعه من إعانت خصمه بحجبها كما يحرمه من فرصة الاستدلال بها . وفي نص المادة (٢٦٥) من المشروع على وجوب أن يبين في الطلب الأوصاف المميزة للورقة وفواها بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التي يستشهد بها عليها والدلائل التي تؤيد أنها تحت يد الخصم ووجه الزام الخصم بتقديمها . فإذا أثبت الطالب صحة طلبه (ويراعى في هذا أحكام القانون المدني المتعلقة بالاثبات) أو إذا أقر من تحت يده الورقة بصحة الطلب أو سكت أمرته المحكمة بتقديمها في الحال أو في أقرب موعد تحدده . ولما كان هذا الإثبات غير ميسور في معظم الأحوال فقد نصت المادة (٢٦٧) من المشروع على أنه إذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن الورقة لا وجود لها أو أنه لا يعلم وجودها ولا مكانها وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها . وإذا لم يقدم الخصم الورقة في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة الورقة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها . فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها وموضوعها . وذلك بطبيعة الحال في حق هذا الخصم الممتنع وبالنسبة له فقط .

وقد اقتضى ذلك أن ينص المشروع على أنه إذا قدم الخصم ورقة للاستدلال بها في الدعوى فلا يجوز له سحبها بغير رضا خصمه إلا بإذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية .

وإستكمالاً لهذا النظام أجاز المشروع بالمادة (٢٧٠) للمحكمة أن تأذن بإدخال الغير في الدعوى لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده . وذلك في الأحوال السابق ذكرها ومع مراعاة الأوضاع والأحكام التي تقدم بيانها .

الفرع الثاني

في إثبات صحة الأوراق

أما الفرع الثاني فنجد صدر بنصين : الأول (المادة ٢٧١) يقضي بأن للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات أو نقاصها وأنه يجوز لها إذا تشككت في صحة الورقة - أن تأمر من تلقاء نفسها بدعوة الموظف

التي صدرت عنه أو الشخص الذي حررها ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيها . وهذا النص مأخوذ من القانون الألماني والقرض منه أن يمكن القاضي من تجلية ما يتردد في صدره من الشك في صحة الورقة المقدمة اليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا . وهذا النص لا يغني عنه ما هو مقرر له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه .

والنص الثاني هو المادة (٢٧٤) التي تقضى بأن إنكار الخط أو الامضاء أو الختم إنما يتوجه على الأوراق غير الرسمية . أما ادعاء التزوير فيتوجه على جميع الأوراق الرسمية وغير الرسمية . وهو نص مقرر بحكم القانون القائم وصيغته مأخوذ من المادة (٢٤٠) من لأئحة المحاكم الشرعية .

وربما اتجه الرأي إلى قصر الادعاء بالتزوير في الأوراق العرفية على الأحوال التي لا يكون فيها الانكار جائزا . ولكن واضع المشروع رأوا استبقاء حكم القانون الخالي وترك الخيار للمعتزض على الورقة إن شاء اكتفى بالانكار حيث يكون ذلك جائزا أو شاء أدعى بالتزوير إذ قد يرى من مصلحته سلوك هذا الطريق الإيجابي بما يترتب عليه من تبليغ النيابة والظهور بمظهر خاسم يدفع التشويش الذي يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة . ثم قد يكون من مصلحته البدء بالطعن بالتزوير خشية أن يضطر إليه فيما بعد بسبب المنازعة في حقه في الانكار واحتمال أن تلزمه المحكمة باتباع اجراءات الطعن بالتزوير بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطا مع ما يصاحب ذلك من مخاطر تفويت مرحلة التحضير والاشتباه في عدم جدية طعنه على الورقة ثم أن الأخذ بوجهة النظر الأخرى يجر إلى التعطيل إذ قد يقدر الخصم أن لاحق له في الانكار فيدعى بالتزوير فيصير هذا الادعاء من جهة جوازه وعدم جوازه مثار منازعة ومرافعة ويبحث وحكم بما لا موجب له .

المطلب الأول

في انكار الخط أو الامضاء أو الختم وفي تحقيق الخطوط

وقد صرح المشروع في المادة (٢٧٣) بأنه في حالة الانكار لا تأمر المحكمة بالتحقيق إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم ، وبهذا التصريح صار للمحكمة أن تستغنى عن التحقيق بالمضاهاة أو لسماع الشهود إذا توافرت لديها عناصر الاقتناع ومن المفهوم بالبدهاة أن يكون على المحكمة في هذه الحالة أن تبين في أسباب حكمها ما كونت منه عقيدتها من تلك العناصر .

وكذلك صرح في المادة المذكورة بأن التحقيق يكون بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما على وفق المواد ٢٧٩ = ٢٨٥ وفرضت المادة (٢٧٧) على الخصوم أن يحضروا أمام القاضي في الموعد المحدد للتحقيق لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بالاثبات (وهو المتمسك بالورقة في حالة الانكار ومدعى التزوير) بغير عذر يجاز الحكم

بسقوط حقه في الاثبات وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة من الخصم الآخر صالحة لها . وبهذا قضى المشروع على علة من علة التعطيل والاطالة .

وقد نص في المادة (٢٧٨) على الزام الخصم الذي ينازع في صحة الورقة بتقديم ما يكون لديه من الأوراق التي تصلح للمضاهاة ولو لم يكن مكلفا بالاثبات وهذا حكم مستحدث وله ما يسوغه لأنه ما دام يجوز الزام الخصم بالخضوع للاستكتاب فيجب ألا يعفى من واجب تقديم ما لديه من أوراق المضاهاة التي قد تقوم مقام هذا الاستكتاب وقد نص في هذه المادة أيضا على أنه إذا حدد القاضي للخصم المنازع في صحة الورقة موعدا لاستكتابه ثم امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة . وهذا النص ضروري لمنع الخصم من أن يشل التحقيق في القضايا التي تقدم فيها أوراق للمضاهاة .

وقد جعلت الغرامة التي توقع على من ينكر الورقة التي يحكم بصحتها من أربعة جنيهات إلى خمسة عشر جنيتها ولعل ذلك يكون فيه ما يصد المشاكسين عن هذا الضرب من المشاكسة .
وتفاديا لنوم القضايا أوجب المشروع على المحكمة إذا ما حكمت بصحة الورقة أو ردها أو بسقوط الحق في إثبات صحتها أن تأخذ في نظر موضوع الدعوى في الحال أو أن تحدد لنظره أقرب جلسة بغير حاجة لطلب تعجيل من الخصم ذي الصلحة .

وقد تضمنت المواد (٢٨٨ — ٢٩١) من المشروع أحكام دعوى تحقيق الخطوط الأصلية وهي بصفة عامة لا تخرج عن أحكامها في القانون الحالي ولم يبين المشروع ميعاد المعارضة في الحكم الصادر غيايا في هذه الدعوى إذ لم تعد به حاجة إلى ذلك لأنه قد نص عند الكلام على المعارضة على أن الميعاد فيها يبدأ من تاريخ اعلان الحكم .

وبما يجدر التنويه اليه أن المشروع في المادة (٢٩٠) قد نص على أن المعارضة في الحكم الغياي الصادر بصحة الورقة تجوز في جميع الأحوال ومراده من هذا هو أن يفتح باب المعارضة ولو كان المدعى عليه قد أعيد اعلانه . وذلك لأن المحكمة ملزمة بالحكم بصحة الورقة بغير تحقيق متى غاب الخصم . على خلاف الواجب في إصدار الأحكام الغياية الأخرى .

المطلب الثاني - في الادعاء بالتزوير

وقد ذكر المشروع « الادعاء بالتزوير » بدلا من عبارة الطعن بالتزوير المستعملة في القانون الحالي لكي تخلص كلمة الطعن للطعن في الأحكام والقرارات ولأن لفظ الادعاء في هذا السياق أدل على الخصم المكلف بالاثبات .

وقد أوجب المشروع أن يقدم الادعاء بالتزوير بتقرير في قلم الكتاب تحدد فيه مواضع التزوير كلها فإن خلا عن هذا التحديد كان باطلا . كما أوجب على مدعى التزوير أن يعلن خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بذكره يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يريد اثباته بها وإلا

جاز الحكم بسقوط ادعائه . وقد استعمل المشروع عبارة « شواهد التزوير » بدلا من عبارة « أدلة التزوير » المستعملة في القانون الحالى لىكى تتم المطابقة بينها وبين مقابلها الفرنسى وهو Moyens ولىكى يدخل فى مشمولها كل ما يستند اليه مدعى التزوير فى إثبات التزوير من وقائع وقرائن وأمارات وظروف ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى .

ومتى حصلت المرافعة على أساس المذكرة المبين بها شواهد التزوير نظرت المحكمة فيما إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع . فان وجدته منتجا ولم تجد فى وقائع الدعوى وأوراقها ما يكفيها فى تكوين اقتناعها بصحة الورقة أو تزويرها ورأت أنه لا بد لذلك من إجراء التحقيق الذى طلبه مدعى التزوير فى مذكرته أمرت بالتحقيق (المادة ٢٩٦) وكان عليها أن تبين فى حكمها الصادر بالتحقيق الوقائع التى قبلت تحقيقها والاجراءات التى رأت اثباتها بها إلى غير ذلك (المادة ٢٩٧) .

وليس مما يحتاج إلى بيان أن المحكمة متى ما أمرت بالتحقيق لا يكون لها أن تتعرض لتقدير سائر القرائن التى ساقها مدعى التزوير لتأييد مدعاه ، فان ذلك لا يكون له محل إلا بعد الفراغ من التحقيق وعند الفصل فى صحة الورقة على أساس جميع الأدلة القائمة فى الدعوى ما استجد منها نتيجة التحقيق وما كان مقدما من قبل .

ولما كانت الوقائع التى قد ترى المحكمة إثباتها بالتحقيق لا يدخل أفرادها تحت حصر وكثيرا ما تخرج عن مجرد كون الخط المنسوب إلى مدعى التزوير هو خطه فان المشروع لم يجد موجبا للنص على تعيين الطريقة التى يجرى بها التحقيق كما فعل فى تحقيق الخطوط بل ترك الأمر فى ذلك إلى القواعد الخاصة بكل طريقة من طرق التحقيق . لكنه مع ذلك لم يجد بدا من النص ، على أنه إذا اقتضت الحال أن يؤمر بالتحقيق بالمضاهاة فان هذا التحقيق يكون على وفق الأوضاع والقواعد المقررة للتحقيق بالمضاهاة فى المطلب الخاص بتحقيق الخطوط .

ولم يجد المشروع أى داع للنص على إيقاف الدعوى لسبب الادعاء بالتزوير . لأن هذا الادعاء لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى . فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كاية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم . والحق أنه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجا فى أصل النزاع فلا يتصور امكان الحكم فى الدعوى قبل الفصل فى أمر التزوير . والواقع أن المبرر لعقد مطلب خاص بالادعاء بالتزوير هو الاعتراف لبعض الأوراق بحجية خاصة لا يكفى لدفعها مجرد إنكار الورقة إلا أن رعاية هذه الحجة لا تقتضى تعطيل الدعوى ولا غل يد قاضيا بترك تسير إجراءات التحقيق والعودة إلى الموضوع لمشيئة الخصوم وإنما يكفى فيها بعض أوضاع تكفل أن لا يقدم على الادعاء بالتزوير إلا خصم جاد مثابر مستعد على الإثبات .

ويترب على صدور الحكم بالتحقيق فى الادعاء بالتزوير إيقاف صلاحية الورقة للتنفيذ (المادة ٢٩٩) إذ أن المحكمة لا تحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٢٩٦ إلا إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا ولم تكف

وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الورقة أو تزويرها وإلا إذا رأت أن إجراء التحقيق نفسه منتجا وجائزا .

وقد أجازت المادة (٣٠٣) دعوى التزوير الأصلية فأباحت لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة عليه أن يختصم من يبيده الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها وذلك بدعوى أصلية وبالأجراءات المعتادة ، وتراعى المحكمة في هذه الدعوى وفي الحكم فيها القواعد المنصوص عليها في شأن الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية .

الباب الثامن

في وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها بمضي المدة

الفصل الأول - في وقف الخصومة

جمع هذا الفصل الأحكام الخاصة بإيقاف الخصومة . وبها يتميز الإيقاف عن الانقطاع بسبب وفاة أحد الخصوم أو خروجه عن أهلية الخصومة أو زوال صفته . فبينما تنقطع الخصومة بقوة القانون بمجرد حدوث سبب الانقطاع ، يكون إيقاف الدعوى ، في أكثر الحالات ، باتفاق الخصوم أو بحكم من المحكمة . وبينما يكون استئناف السير في الخصومة بعد انقطاعها ، بعمل إرادى يوجه أحد طرفيها إلى الطرف الآخر ، إذ وقف الخصومة ينتهى بمجرد زوال سبب الإيقاف .

وقد أشارت المادة (٣٠٥) إلى حالات إيقاف الدعوى دون أن تحصرها فنصت على أنه « في غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى ، وجوبا أو جوازا ، يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم » .

وتجرى المادة (٣٠٤) التى صدر بها هذا الفصل بأن الدعوى يجوز إيقافها بناء على اتفاق الخصوم ولا شك في أن هذا الإيقاف يختلف عن الإيقاف الذى يحصل بحكم القانون أو بحكم من المحكمة وقد اقتبست قواعده من المادتين ١٨٩ و ١٩٠ من القانون الصينى . وقد حدا على وضعه أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى ارجاء نظر الدعوى مدة كافية تبيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم أو غرض آخر مشترك ، فبدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه أو على أمده ، قد رؤى تخويلهم حق إيقاف الدعوى بالاتفاق لمدة لا تزيد على أربعة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم دون أن يكون لهذا الإيقاف أثر في أى ميعاد من المواعيد الحتمية التى حددها القانون لأجراء من الاجراءات ، فإذا مضت مدة الوقف ولم تعجل الدعوى من جانب الخصوم في الثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . وقد رأى المشروع النص على هذا الجزاء الحازم لكيلا يساء استعمال هذه الرخصة فتصبح وسيلة لتعليك وإطالة .

الفصل الثاني - في انقطاع الخصومة

لم يغير المشروع القواعد العامة التي قررها القانون الحالي وفقهه في هذا الموضوع ، ولكنه ظهر عباراتها وأحكم تسلسلها . وأضاف إليها حكمين جاء أولهما في المادة (٣١٢) التي قضت بأن تستأنف الدعوى سيرها بعد الانقطاع بغير ضرورة تكليف بالحضور إذا ما حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها قبل الانقطاع وارث التوفى ، أو من يقوم مقام من خرج عن أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه صفته ، وبأشر السير فيها وهذا الحكم وارد في لأئحة اجراءات المحاكم الشرعية .

وهو يتسق مع القواعد العامة في هذا الباب لأن حضور أى من أولئك الجلسة ومباشرة السير في الدعوى . ذلك يغنى بالبداية عن تعجيله للخصومة باعلان خصمه .

أما الحكم الثاني فقد تضمنته المادة ٣١٣ التي تنص على أن الخصومة لا تنقطع بموت وكيل الدعوى ولا بعزله أو اعتزاله وهو مبدأ مسلم به . وليس فيه جديد . إنما الجديد أن المادة تفادت تكرار تأجيل الدعوى بسبب تغير وكيل الخصم فقضت بمنح أجل مناسب يبيح للوكيل الجديد الاحاطة بالقضية وتحضير دفاعه فيها ، وذلك بشرط أن يكون الخصم قد بادر إلى تعيينه في خلال خمسة عشر يوما التالية لانقضاء وكالة الوكيل السابق .

هذا ولم يكن المشروع بحاجة إلى النص على أن كل إجراء من إجراءات الخصومة أو من اجراءات الاثبات وكل حكم يحصل أو يصدر بعد انقطاع المرافعة يكون باطلا في حق من شرع الانقطاع لحايته فهذه من المسلمات . كما أنه لم ير حاجة إلى النص على أنه حتى في الحالة التي لا تنقطع فيها الخصومة بسبب كون الدعوى قد تهيأت للحكم لا يكون للحكمة إلا اصدار الحكم على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو تأجيل الدعوى أو فتح باب المرافعة فيها ، بناء على طلب أحد طرفي الخصومة وبشرط اعلان من يقوم مقام الذي توفى أو خرج عن الأهلية أو زالت عنه الصفة ، بتاريخ الجلسة التي تؤجل إليها الدعوى . فاذا اتخذ قبل اعلان هؤلاء عند الانقضاء أى اجراء فانه يكون باطلا بدون شك ، لأن الخصومة التي تعود بعد تهيئتها للحكم إلى دور التحقيق تصبح غير مهيئة للحكم ويصبح مؤثرا فيها حادث الموت أو الخروج عن الأهلية أو زوال الصفة . فتنتقطع إلى أن يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة .

الفصل الثالث

في سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة

عبر المشروع بسقوط الخصومة عما يسمونه بالفرنسية Le preemption de l'instance ولعل عبارته أكثر توفيقا وضبطا من عبارة بطلان المرافعة التي استعملها القانون الحالي .

وعلى الرغم من أن المشروع قد استعان بمعظم الترائع لكيلا تنام القضية فانها ما تزال عرضة لهذا النوم في بعض الأحوال ، كما إذا انقطعت الخصومة أو أوقفت ولم تستعد الدعوى سيرتها بفعل

المدعى أو بامتناعه ولذلك لم يكن بد من الاحتفاظ بنظام سقوط الخصومة (بطلان المرافعة) مع تهذيبه ليكون أداة فعالة محققة للغاية التي وضع من أجلها ، وهي حمل المدعى على مواءمة السير في قضيته وقد حقق المشروع هذا المقصود بأمرين جوهريين (المادة ٣١٤) الأول أنه قصر أجل السقوط فجعله سنة وهو في القانون القائم ثلاث سنوات . والثاني أنه جعل الحق في السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الأجل ، وأجاز للمدعى عليه التمسك به على صورة دفع إذا ما عجلت الدعوى . والواقع أن صبر الشارع على بقاء القضية نائمة لا يحفل بها صاحبها ثلاث سنوات ، ثم تردده (أى الشارع) في إيقاف الجزاء فور تحقق موجه ، وتعليق هذا الجزاء على طلب المدعى عليه ، ثم تعليق هذا الطلب على ألا يكون المدعى قد أجرى ولو بعد مضي الثلاث السنوات أى إجراء صحيح للسير في الخصومة — ذلك من شأنه أن يغرى بالتراخي والارجاء ويوهن من الرغبة في اتباع القانون ويقلل من الحشية من زواجه . وقد احتاط المشروع بعد أن قصر أجل سقوط الخصومة فنص في المادة (٣١٥) على أن هذا الأجل لا يبدأ في حالات انقطاع الخصومة إلا من اليوم الذي قام فيه التمسك بالسقوط بإعلان ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من خرج عن أهليته أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي ، وذلك لاحتمال أن يجهل هؤلاء وجود الدعوى . وقد نهت المادة (٣١٦) من المشروع إلى وجوب أن يقدم طلب سقوط الخصومة أو الدفع بسقوطها ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول . وذلك لأن هذا السقوط لا يصح أن يتجزأ بالنسبة للخصوم وإلا لغات حكمته . كذلك أشارت المادة إلى أنه إذا تمسك أحد الخصوم بهذا السقوط استفاد منه بقية زملائه لنفس العلة .

وبينت المادة (٣١٧) من المشروع آثار الحكم بسقوط الخصومة ، فقالت إنه يسقط الأحكام الصادرة بإجراء الإثبات (وهي التي تعرف في اصطلاح القانون القائم بالأحكام التحضيرية والتمهيدية) ويلغى جميع الإجراءات التي تتعلق بالخصومة فقط ومنها صحيفة افتتاح الدعوى كما يزيل كل الآثار المترتبة عليها ، ولكنه لا يسقط الحق في الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيائية ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصومة أو الأيمان التي حلفوها .

وتلطفنا لآثار سقوط الخصومة أخذ المشروع بفكرة مشروع قانون المرافعات الفرنسي الذي وضع في سنة ١٨٨٨ فأجازت لطرفي الخصومة أن يتمسكا بكل إجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت في الخصومة قبل سقوطها بشرط ألا تكون هذه الأعمال باطلة في ذاتها . وهذه فكرة ظاهرة السداد لأنه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التي أثبتتها الخبراء . فإذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها ، عاد ذلك على الخصومة بضرر غير معقول في تشريع يبيح ، كما أباح المشروع ، الالتجاء إلى القضاء للحفاظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع إلى المحكمة المختصة .

وقضت المادة (٣١٨) بأنه متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا في جميع الأحوال ، ومتى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول

الالتباس سقطت هذه الخصومة وسقط طلب الالتباس نفسه . أما بعد الحكم بقبول الالتباس فتسرى القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الأحوال وذلك لأن الحكم الملتبس فيه قد زال من الوجود والحكم بقبول الالتباس حكم قطعي لا يسقط .

كذلك إذا حكم بسقوط الخصومة في المعارضة المرفوعة من الغائب استقر الحكم المعارض فيه وصار غير قابل للمعارضة . وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢١٧) حيث ذكرت أن الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الأحكام القطعية ولو كانت غيائية .

وقطعا لأسباب الخلاف صاغ المشروع المادة (٣١٩) على غرار المادة ٣٩٨ فرنسي ونبه فيها إلى أن المدة المقررة لسقوط الخصومة تسري في حق جميع الأشخاص ولو كانوا غديمي الأهلية أو ناقصيها وهذا مع عدم الاختلال بحقوقهم في تضمين الغائبين عنهم جزاء إهمالهم .

وقد أخذ المشروع بالرأي القائل بانقضاء الخصومة بالتقادم اعتباراً بأنها علاقة قانونية تنشأ بين طرفيها حقوقاً وواجبات يرد عليها الانقضاء بمضي المدة ، ولكنه رأى أن يجعل مدة التقادم خمس سنوات (المادة ٣٢٠) ، وللقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة في هذه المادة أن الخصومة تنقضي بمضي المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها . إلا أن يصدر من صاحب الصلحة في الدعوى إجراء صحيح في الخصومة فتنتقطع به المدة . وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم : فإن أحكام سقوط الخصومة لاتغني عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول للمحوظين فيه ، فتحة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم اعلان الوارث أو من في حكمة بوجود الخصومة طبقاً للمادة (٣١٥) وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملاً بالمادة (٣٠٥) وتكون بذلك بمنجى من السقوط ، فالنص المذكور يرجي أن يكون خافزاً يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة والاسراع في إزالة أسباب وقفها .

ولا يحق لمخضم محدد أن يتشكى من تقرير هذا البدء ، لأنه حتى في صورة وقف الخصومة انتظاراً لحكم سيصدر من محكمة أخرى في مسألة أولية ، فإن خمس سنوات تكفي في الأغلب الأعم لكي يصدر في غصونها هذا الحكم وإن اتضح أنها لا تكفي فانه بحسبه ، وقد مضي وقت طويل على الايقاف ، أن يلجأ ، إذا خشي من فوات مدة الانقضاء ، إلى اتخاذ إجراء يقطع به مدة التقادم مثل تعجيل القضية .

وظاهر أنه يترتب على انقضاء الخصومة بمضي المدة الغاء ماتم فيها من إجراءات وزوال الآثار المترتبة على رفعها ، وإن الحق الذي رفعت به الدعوى لا ينقضي بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعاً في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني على ألا تعتبر المطالبة به في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

الفصل الرابع - في ترك الخصومة

استحدث المشروع في هذا الفصل حكمين : أولهما أنه حضر الطرق التي يصح للمدعى أن يترك بها الخصومة ، لتكثيلاً يكون حصول الترك أو عدم حصوله مثاراً لنزاع يتفرع من النزاع الذي رفعت (٢٥)

به الدعوى . فنصت المادة (٣٢٤) على أن ترك الخصومة لا يكون إلا إذا حصل باعلان من التارك لخصمه على يد محضر ، أو بتقرير منه في قلم الكتاب ، أو بيان صريح في مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة واثباته في المحضر .

وثانيهما أنه لم يجعل ترك الخصومة معلقا على محض ارادة المدعى . وذلك ليتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذي قد تكون مصلحته معلقة بالفصل في الدعوى . وقد أملى هذا الحكم ما لوحظ من أن النص الموجود في القانون القديم الذي لا يجيز للمدعى عليه أن يعترض على الترك إلا إذا كان قد أقام على المدعى دعوى فرعية لا يكفل له من حمايته المدعى في دعواه بالترك ، مما جعل القضاء المصرى يميل إلى تقييد حق المدعى في ذلك ، وإلى أن يقيس على الصورة التي أجاز فيها للمدعى عليه الاعتراض كل صورة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة في استمرار الخصومة . والحكم بعد مأخوذ فيه بما هو مقرر في القانون الفرنسى من عدم جواز ترك الخصومة إلا بقبول المدعى عليه ، وبما هو مقرر في فقه هذا القانون من عدم الاعتداد بأغراض المدعى عليه إذا لم تكن له من ذلك مصلحة معتبرة وقد وضع المشروع مناط هذه المصلحة على وفق ما هو متبع في فرنسا فنص على أن الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته في الدعوى إلا بقبوله (المادة ٣٢٢) اعتبارا بأن مصلحته في الاصرار على حسم النزاع لا تظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه بإبداء الطلبات في موضوعها .

وإذا كان الملحوظ في تعليق الترك على قبول المدعى عليه هو ما قد يكون له من مصلحة من المضي في الدعوى وفضها بحكم فاصل في موضوعها فانه كلما كانت هذه المصلحة منتفية لا يصح الالتفات إلى اعتراضه على الترك . كما إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى على محكمة أخرى أو ببطالان صحيفة الدعوى أو ما أشبه ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى فانه في هذه الصور يكون ترك المدعى الخصومة هو في واقع الأمر تسليما منه بطلب المدعى عليه وتحقيقا من جهته للغرض الذي يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم في موضوعها .

وقد تناول المشروع في مادة مستقلة الكلام عن ترك اجراء من اجراءات الخصومة مع بقائها قائمة وذلك لينبه إلى الفارق بين هذا الترك وبين ترك الخصومة برمتها وإلى اختلاف الحكم في الحالتين فنص في المادة (٣٢٤) على أنه إذا تنازل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم يكن .

الباب التاسع

في رد القضاة عن الحكم

ان التأمل في أسباب رد القضاة الموجودة في القانون الحالى ليجد من بينها قيام علاقات شخصية للقاضي بالدعوى المطروحة عليه أو بأحد الخصوم فيها ، ومثل هذه العلاقات كان يقتضى بذاته وبغير حاجة إلى طلب من أحد الخصوم تنحية القاضي عن نظر الدعوى استبقاء لمظهر الحيادة الذي يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور وضنا بأحكامه التي تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواعي يدعن

لها عادة أغلب الخلق . ولم يفت المشروع هذا المعنى فذكر في الفصل الذى عقده للرد نوعين من الأسباب أسباب عدم صلاحية (inhabilité) تجعل القاضى ممنوعا من سماع دعوى بعينها ولولم يرد أحد من خصومها وهذه هى أن يكون القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو أن يكون له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته وأن يكون القاضى وكلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قبا أو مظنونا وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها أو إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو من هو وكيل عنه أو وصى أو قيم عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

والمعنى الجامع فى هذه الأسباب هو كونها مما تضعف له النفس فى الأعم الأغلب وكونها معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها .

ونص المشروع فى المادة ٣٢٧ على أن عمل القاضى فى الأحوال المتقدمة ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا بحيث يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة . وزيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض والابرام جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن لما أنها هى خاتمة المطاف .

ثم ذكر المشروع فى المادة ٣٢٨ أسباب رد القاضى . وذكر فى آخرها حكم القانون الحالى الذى يحيز الرد إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة شديدة أو مودة وثيقة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل . وعملا بهذا الحكم يجوز رد القاضى لعداوة شخصية ولولم تنشأ عنها قضية أو لمودة متينة ولولم تنشأ عنها زوجية أو قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة .

وقد اهتدى المشروع فى التمييز بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد بنصوص القانون الألمانى والقانون التركى والقانون الصينى .

هذا وقد نصت المادة ٣٣٠ على أنه يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد متى استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب أن يعرض الأمر على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى اقراره على التنحى وذلك بحسب ما إذا كان عضوا فى دائرة أو قاضيا فردا منتدبا للمحكمة الجزئية أو للمواد المستعجلة أو للتحقيق أو للبيوع أو للتقسيم أو للتوزيع .

وقد اختصر المشروع إجراءات تحقيق الرد والحكم فيه فقضت المادتان (٣٣٧ و ٣٣٨) بأنه إذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد لذلك أو اعترف بها فى إجابته أصدر رئيس المحكمة قرارا بتنحيته . أما إذا أنكر القاضى صحة الوقائع المدعاة فيعين رئيس المحكمة فى اليوم التالى لاقتضاء الميعاد الدائرة التى تتولى نظر الرد وعليها أن تقوم بتحقيقه فى رفة المشورة بحضور طالب الرد بعد سماع أقواله وسماع ملاحظات القاضى عند الاقتضاء وممثل النيابة

ثم يحكم فيه على وجه السرعة بعد هذا التحقيق . ويتلى الحكم مع أسبابه في جلسة علنية ، والفروض أن حضور الطالب هذا التحقيق يكون بعد إخطاره من قلم الكتاب بذلك وبالجلسة المحددة له .

وقد راعى المشروع في المادة ٣٤٠ حكم المادة ٣٦٤ مختلط حين قضى بأن تحكم المحكمة إذا رفضت طلب الرد على طالبه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها إلا إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع أى على أن أجد الخصوم خادما للقاضى أو أن القاضى اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو أنه كان تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى مائة جنيه وذلك صدا للخصوم عن اساءة استعمال الحق الخول لهم بهذه الفقرة والتجنى على القضاة واتهام ذمهم بغير حق .

ولم يفت المشروع وقد أوجب على النيابة أن تتدخل أمام المحاكم المدنية في القضايا في أحوال خاصة أن يحجز رد عضو النيابة وذلك على أساس أن النيابة باعتبارها طرفا منضا في تلك القضايا مطالبة بتام الحيدة في ابداء رأيها . ومبهما قيل من أن رأي النيابة غير ملائم للمحكمة الا أنه لا جدال في أن هذا الرأي كثيرا ما يكون له تأثير في وجهة النظر عند الحكم وهذا القدر يكفى لتبرير ردها اذا كان ثمة من الأسباب ما يستدبر . وظاهر من نص المادة ٣٤٦ أن الجائز في حق عضو النيابة هو الرد فقط اذا قام به سبب مما نص عليه في المادتين ٣٢٦ و ٣٢٨ . واذن فلا يترتب على ابدائه رأيه إذا لم يرد بطلان لافى الاجراءات ولا في الحكم الذى يصدر بناء عليها .

كذلك لم يفت المشروع النص على أنه إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها لأن القاضى يجعل من نفسه خصما فعليا لطالب الرد ولا يصح مع هذه الخصومة أن ينظر دعواه (المادة ٣٥٠) .

الباب العاشر — فى الأحكام

الفصل الأول — فى إصدار الأحكام

يحيط القانون القائم بعملية الحكم بكتان يخفيها ويوارى كل رأى أبدي مخالفا للرأى الذى صدر الحكم على أسبابه ، وقد يكون فى هذا زيادة احترام للحكم لما أنه يجعل المطلع على نسيته فى جميع الأحوال إلى من اشتركوا فى إصداره جميعا . على أن ثمة اعتبارات أخرى جديرة بالمراعاة فانه إذا كان ينبغى أن يكون للأحكام احترامها فى النفوس فليس من الخير أن يحال بين القاضى الذى اشترك فى المداولة وصدر الحكم على غير رأيه وبين استبراء ذمته بتدوين رأيه المخالف وأسبابه لأن الحيلولة بينه وبين ذلك مؤذية لضميره وسمته وشعوره بقيمة رأيه . فضلا عن أنه من المصلحة الظاهرة أن

يعرف هل كان الحكم باجماع الآراء أو بأغليتها ، وقد راعت هذه الاعتبارات القوانين الانجلوسكسونية فأتاحت لأقلية القضاة المشتركين في الحكم أوسع الحدود لإبداء رأيها وإعلانه .

وقد رأي واضعو المشروع أنه مع وجهة هذه الاعتبارات لا معنى عن الاحتياط وعدم التورط في ارضائها إلى حد قد يكون فيه اسراف بالنظر إلى حال بيئتنا ، فأباحوا للأقلية أن تبرىء ذمتها بتدوين رأيها مسببا على ورقة الجلسة بغير اثباته في نسخة الحكم الأصلية أو إعلانه عند النطق بالحكم درءا لما يجر هذا إليه من الاندفاع في الانتقاد والتشويش على الأحكام وما قد يترتب على ذلك من فقدان تماسك الهيئة واحترام الناس لأحكامها . ثم لم يغفل المشروع ما للخصوم من مصلحة جدية في أن تعرف قوة الحكم الذي صدر عليهم فتم أن يذكر فيه ان كان قد صدر بالاجماع أو بالأغلبية لكي يكون ذلك تحت عين المحكمة التي يرفع إليها الطعن في الحكم (المادة ٣٥٥) .

ولما كان إيجاب تسبب الأحكام مقصودا به أولا حمل القضاة على ألا يحكموا في الدعاوى على أساس فكرة مبهمه لم تستهين معالمها أو جملة غابت أو خفيت تفاصيلها وأن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة جرت على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق بالحكم ، وثانيا أن تكون الأسس التي تبنى عليها الأحكام معروفة تحقيا لضروب الرقابة المختلفة التي فرضها القانون على أعمال القضاة فقد اعتبر واضعو المشروع مداولة القضاة في أسباب الحكم قبل النطق به والاتفاق عليها وعلى المنطوق من الأمور الجوهرية ورتبوا على ذلك ما يأتي :

١ - إنه لا يكفي لإمكان النطق بالحكم في غير حضور أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة لما ناع قام به . أن يقع هذا القاضي على منطوق الحكم بل يجب أن يقع على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه (المادة ٣٥٦) .

٢ - أنه ما دامت المداولة قد شملت الأسباب والمنطوق معا فالأصل أن يصدر معا إلا أنه قد لوحظ أنه قد تعرض أحوال يحسن فيها صدور الحكم في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعة فيعلن منطوقه على أن تدون الأسباب التي حصل الاتفاق عليها في المداولة فيما بعد في ظرف ثلاثة أيام في القضايا المستعجلة أو التي يحكم فيها على وجه السرعة وسبعة أيام في القضايا الجزئية والتجارية وخمسة عشر يوما في القضايا الأخرى .

أما إذا أجلت المحكمة النطق بالحكم لجلسة أخرى غير جلسة المرافعة فالتبته من إيداع مسودته المشتملة على أسبابه عقب النطق به ، ويجب ذلك أيضا في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من وقت صدوره (المادة ٣٦٠) .

٣ - فإذا لم تودع الأسباب في المواعيد أو الأحوال المذكورة كان معنى هذا أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا في أسبابه ويتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس فيها فحكمهم إذن يكون قد خلا عن هذه الضمانة التي يحصر عليها الشارع فهو حكم باطل ، وغنى عن البيان أن التمسك

بهذا البطلان يكون بطريق الطعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض بحسب القواعد والاجراءات المقررة لذلك .

وربما هجس في الخاطر اللوالة الأولى أن الحكم وقد نطق به كيف يعتريه البطلان لعللة لاحقة على النطق به . وما ذنب المحكوم له أن يبطل حكمه لتراخي القاضى في تسييبه ، هذا الهاجس يضمحل ويذول إذا لوحظ أن الحكم لا تعرف صحته وبطلانه عند النطق به وإنما تعرف بعد تحريره ، فإذا أغفل القاضى مثلاً في الحكم ذكر المحكمة التي أصدرته أو أغفل بيان واقعة الدعوى فإن هذا الحكم يبطل لسبب يرجع إلى القاضى لا إلى المحكوم له . فكذلك يجب أن يكون الشأن في اغفال القاضى إيداع مسودة الحكم في الميعاد ، ذلك إلى ما تقدم من أن علة بطلان الحكم ها هنا هي دلالة عدم إيداع الأسباب في الميعاد على أن الحكم قد صدر بغير استظهار أسبابه واتفاق القضاة عليها قبل النطق به .

ولما كانت مسودة الحكم لا تشمل إلا على منطوقه وأسبابه وكانت بذلك لا تغنى عن كتابة نسخة الحكم الأصلية التي يوجب القانون أن تشمل على بيانات خاصة كثيرة ذكرها والتي تبقى محفوظة في ملف الدعوى باعتبارها أصل ورقة الحكم فقد نصت المادة (٣٦٢) على أنها لا تعطى منها صور ، وإنما للخصوم دون غيرهم — إلى حين اتمام نسخة الحكم الأصلية — أن يطلعوا عليها لإعداد طعونهم في الحكم أو لإجراء غير ذلك مما تقتضيه مصالحهم .

وقد عفى المشروع في المادة (٣٦٣) بذكر البيانات الواجب اشتغال الحكم عليها وأردف ذلك ببيان وجوه القصور أو النقص أو الخطأ فيما أوجه منها مما يترتب عليه بطلان الحكم .

وقد نصت المادة (٣٦٦) على أن صورة الحكم التي يكون التنفيذ بها لا تسلم إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه -- وقد كان العمل جرى في ظل القانون الحالى على اعطاء الصورة التنفيذية للخصم سواء أكان الحكم قابلاً للتنفيذ أو غير قابل ، على ألا يجرى المحضر تنفيذه إلا بعد أن يصبح قابلاً للتنفيذ .

وظاهر أن اعطاء الصورة التنفيذية يجب أن يكون إيذاناً بأن الحكم قابل للتنفيذ ، وإذا كان الوضع الذي جرى عليه العمل له وجه فائدة فيما يتعلق بالأحكام الغائية إذ يلزم تنفيذ لينقضى ميعاد المعارضة فيها ، فإنه لم يعد لهذا الوضع مبرر بعد أن جعل المشروع ميعاد المعارضة يبدأ في جميع الأحوال من تاريخ إعلان الحكم .

الفصل الثانى — في مصاريف الدعوى

قضى المشروع فيما يتعلق بالحكم بالمصاريف (المادة ٣٧١) بأنه إذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى ، وتقدير ذلك متروك

للمحكمة على ألا يلزموا بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه .
كذلك أجاز المشروع (المادة ٣٧٢) إلزام من كسب الدعوى بمصاريفها كلها أو بعضها إذا كان قد نسب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بضمون تلك المستندات . وذلك أخذا بقضاء محكمة النقض والإبرام الحكم الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ في القضية رقم ٨١ سنة ٧ القضائية والحكم الصادر في ٢٨ إبريل سنة ١٩٣٨ في القضية رقم ٧ سنة ٨ القضائية .

وإذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفع من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بجميعها على أحدهما إن رأت لذلك مبرراً (المادة ٣٧٣) وهذه المادة مقتبسة من المادة ٨٦ من القانون الصيني ، أما مصاريف التدخل فيحكم بها على المتدخل إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته (المادة ٣٧٤) .

الفصل الثالث — في تصحيح الأحكام وتفسيرها

عنى المشروع ببيان سلطة المحكمة في تصحيح ما يقع في منطوق الحكم من الأخطاء المادية البحتة كناية أو حسائية ، فنص على أن هذا التصحيح يكون بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (المادة ٣٧٨) واحتياطاً من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها وتغير فيه بهذه الطريقة ، نص المشروع (المادة ٣٧٩) على أنه يجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت فيه المحكمة سلطتها . وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح فإن كان هذا الحكم مما يقبل الاستئناف استؤنف قرار التصحيح وإن كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض جاز الطعن بالنقض في القرار .

أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال بل تكون وسيلة التظلم منه هي الطعن في الحكم ذاته إذا كان قابلاً للطعن . وما عدا الأخطاء المذكورة التي تكون قد أثرت في الحكم فسييل إصلاحها هو طرق الطعن في الأحكام .

وقد نصت المادة ٣٨١ على أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متما للحكم الذي يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وهذه المادة مأخوذة من حكم محكمة النقض والإبرام المصرية الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ في القضية رقم ٢٤ سنة ٣ القضائية .

ويعتبر القانون القائم بإغفال الفصل في أحد الطلبات من أسباب الالتماس على تقدير أن هذا الإغفال في ذاته خطأ من المحكمة يتظلم منه بالطعن في حكمها في ميعاد الالتماس ولكن إذا مضى هذا الميعاد سد باب هذا الطعن دون أن يصبح لحكم المحكمة حجيته بالنسبة للطلب الذي فاتها الفصل فيه . لأن

حجية الأحكام مقصورة على ما فصلت فيه من الطلبات ولا تمتد إلى ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا . ولهذا كان علاج هذا الإغفال عن طريق الالتماس في الحكم غير منتج . وقد أثر المشروع أخذا بمذهب مشروع قانون المرافعات الفرنسي والقوانين الألمانية . أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع لنفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه . ولا يتقيد الطالب بأى ميعاد من المواعيد المحددة في القانون للطعن في الحكم .

وهذا هو الحل الطبيعي للعقول ، وعلى مقتضاه وضعت المادة ٣٨٢ فأجازت لصاحب الشأن إذا كانت المحكمة قد أغفلت الفصل في بعض الطلبات الموضوعية ، أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

وغنى عن البيان أن الإغفال هنا هو الإغفال الكلى الذى يجعل الطلب إقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنا ، وقد نهت مادة المشروع إلى وجوب أن يكون الطلب طلبا موضوعيا لأنه إذا لم يكن كذلك فيكون دفعا للطلب مثلا اعتبر اغفاله رفضا له فضلا عن أن إغفاله لا يمنع الحكم الذى فصل في الطلبات الموضوعية من أن يحوز حجة الشيء المحكوم فيه بما لا يمكن معه الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته .

الباب الحادى عشر

في الأوامر على المرائض

استحدث المشروع في هذا الباب حكمين هامين : الأول أنه نص في المادة (٣٩٠) على أن الخصم الذى صدر عليه الأمر إذا تظلم منه إلى القاضى الأمر سقط حقه في التظلم إلى المحكمة . وبذلك يصبح لمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقين ولا يكون له الجمع بينهما وهذا على خلاف الحال في القانون القائم ، ذلك أن المشروع لم يجد أى اعتبار فقهي أو ضرورة عملية تبرر التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضي ، فكلاهما يعيد النظر في الأمر من ناحية واحدة وهى استصواب تأييده أو الغائه أو تعديله بحكم لا يمس أصل الحق المتنازع فيه . ولقد أدى جواز إعادة التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضي في القانون القائم إلى أن القضاء استقر رأيه على اعتبار قرار القاضي في التظلم مجرد أمر ولائى لا يجوز استنأؤه واعتبار الالتجاء إلى المحكمة بعد صدور هذا الأمر الثانى تظلما منه .

وقد استتبع ما رآه المشروع مما تقدم ذكره أن يكون قرار القاضي الأمر في التظلم حكما قضائيا يحوز الطعن فيه بما يجوز الطعن به في الأحكام ، وأن يستعمل في بيان طريقة رفع التظلم وسلطة القاضي الأمر فيه نفس العبارات التى استعملها في بيان سلطة الحكومة وطريقة رفع الأمر إليها .

رأى المشروع أن يتص صراحة على أن القاضي الأمر لا يفقده اختصاصه بنظر التظلم ككون الدعوى الأصلية قد رفعت أمام المحكمة المختصة بها ، وأن يتص على أن القاضي الأمر إذا رفع إليه التظلم يحكم فيه = كما تحكم المحكمة بتأييد الأمر أو الغائه . وبهذا وذاك قد حسم المشروع خلافا

مشهورا في الفقه والقضاء وأمكن الاستغناء عن النص - في مختلف الحالات الخاصة - على جواز التظلم للقاضي الأمر بعد رفع الدعوى بموضوع الحق وعلى جواز رجوعه فيما سبق الأمر به ، ولم يبق في التشريع محل لمثل النص في المادة ٤١٤ من القانون الحالي على الأمر الذي يصدر بالإذن بحجز ما للمدين لدى الغير أو بتقدير دين الحاجز مؤقتا يجوز التظلم منه « في جميع الأحوال » إلى القاضي الذي أصدره وإن هذا القاضي يجوز له أن يمحو أو يثبت في تقديره السابق ويؤيد الحجز أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب وعدمها .

أما الحكم الثاني الذي استحدثه المشروع فهو النص في المادة (٣٩١) على سقوط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ذلك أن الأمر وهو تصرف ولائي بإجراء تحفظي لا يصح أن يبقى سلاحا مسلطا يشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء ، مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى إصداره وزوال الحاجة الملحة إليه . وإذا كان الحكم الغيابي الذي يصدره القضاء بعد تحقيق بطل ويعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن إلى المحكوم عليه في خلال مدة قصيرة من تاريخ صدوره (وفي القانون الحالي إذا هو لم ينفذ في خلال هذه المدة) فأحرى بالأمر على العريضة أن يسقط من باب أولى إذا لم يقدم للتنفيذ في المناسبة التي صدر فيها .

ولم يغير المشروع عدا ما تقدم - أحكام القانون القائم إلا في أنه أوجب على طالب الأمر أن يبين في عريضته وقائع الطلب وأسانيده ويعين له محلا مختارا في البلدة التي بها مقر المحكمة يعلن إليه فيه التظلم من الأمر عند الاقتضاء وأن يقدم من العريضة نسختين متطابقتين ليصدر القاضي أمره على إحداها وتحفظ في قلم الكتاب ، ويتسلم الثانية مكتوبا عليها صورة الأمر ، وفي أنه أوجب على القاضي إصدار أمره في اليوم التالي لتقديم العريضة على الأكثر ، وأوجب على قلم الكتاب تسليم نسخة العريضة المشتملة على صورة الأمر في اليوم التالي لصدوره على الأكثر

وقد نقل المشروع النص على أن الأوامر على العرائض واجبة النفاذ معجلا إلى مكانها المناسب في الفصل الخاص بالنفاذ المعجل

الباب الثاني عشر

في طرق الطعن في الأحكام

الفصل الأول - أحكام عامة :

جمع المشروع في هذا الفصل القواعد العامة في الطعن في الأحكام بطرقه العادية وغير العادية ، وبذلك تجنب ما في القانون القائم من تكرار النص على هذه القواعد في خصوص كل طريق أو النص عليها في خصوص طريق بعينه تاركا الأمر في القياس لعموم حكم النص .

وقد صدر الفصل ببيان من يقبل منه الطعن في الحكم وبيان مناط المصلحة في رفع الطعن ، فنصت

المادة ٣٩٢ على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من خصم محكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته .

وليس في هذا الحكم جديد على ماهو متفق عليه في الفقه والقضاء ، غير أن المشروع قد رأى النص عليه لتقرير أصل القاعدة في هذا الباب ولإظهار الفرق بين الطعن في الحكم ممن كان طرفا في الخصومة وبين الاعتراض على الحكم ممن كان خارجا عنها

وقد استحدث المشروع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الى مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ، سواء أكانت تلك الأحكام قطعية (كالحكم برفض دفع شكلى أو دفع بعدم قبول الدعوى أو الحكم في مسألة فرعية ، أم كانت متعلقة بالتحقيق (كالحكم بسماع الشهود أو نذب الخبراء أو انتقال المحكمة أو احضار الخصوم) أم متعلقة بسير الاجراءات كالحكم بضم قضية الى قضية أخرى أو بالفصل بينهما أو بتأجيل الدعوى لاعادة إعلان الخصوم أما الحكم الذي تنتهي به الخصومة ، كالحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى أو بسقوط الخصومة أو بقبول تركها فيجوز الطعن فيه على استقلال ورائد المشروع في ذلك هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضي مع احتمال أن يقضى آخر الأمر في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعى فيغنيه ذلك عن الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع . على أنه قد استثنت من هذه القاعدة الأحكام التي تصدر بوقف الدعوى ، إذ لا سبيل الى إلزام المتضرر منها بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الايقاف وحتى يحكم بعد ذلك في الموضوع . وإذا أن الطعن في هذه الأحكام لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها . بل أنه - على العكس - قد يؤدي في حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها . وكذلك استثنيت الأحكام الوقتية والأحكام المستعجلة إذ أن لها كيانا مستقلا خاصا بها بحيث لا يصح تعليق الطعن فيها على الحكم في موضوع الدعوى

وقد وضعت المادة ٢٩٤ القاعدة في حساب مواعيد الطعن . وهى قاعدة قد أصبحت عامة التطبيق في المشروع بعد أن عدل عن جعل تنفيذ الأحكام الغياية مبدأ لسريان ميعاد المعارضة فيها . ولم يبق مستثنى منها إلا الأحوال الخاصة التي يحسب فيها ميعاد الطعن من تاريخ النطق بالحكم أو من تاريخ حادث لاحق لاعلانه مثل ثبوت تزوير الورقة التي بنى عليها الحكم أو ظهور الغش الذي أثر في إصداره . وإلا الأحوال التي لا يجوز الطعن فيها استقلالا في الحكم

وقد أجازت المادة المذكورة اعلان الحكم ، بقصر إجراء مواعيد الطعن فيه ، إلى المحل الذي كان قد اختاره المحكوم عليه أثناء الخصومة ، إذ رأى أن اعلان الحكم بهذا القصد هو إجراء من إجراءات الخصومة انتهت به ، وأنه لذلك يصح أن يكون في المحل المختار . على أنه إذا لم يكن المحكوم عليه قد اتخذ له محلا مختارا فلا يمكن اعلان الحكم إليه الا لشخصه أو في محله الأصلي ، ولذلك رأى أن يحتاط بالنص على أن الاعلان إلى المحل المختار لا يجوز إلا إذا كان المعلن إليه قد

اختار محلا بالفعل ؛ لكي يتمتع الاعلان إلى قلم الكتاب بمقولة أن المعلن إليه لم يتخذ لنفسه محلا مختارا مع وجوب ذلك عليه .

وغنى عن البيان أن الاعلان إلى المحل المختار لا يجوز إلا عقب صدور الحكم . فان تراخى الزمن مع اعتبار أن الصلة قد انقطعت بين الخصم وبين محله الذي قد كان اختاره في مناسبة قيام الخصومة .

ولقد سبق المشروع في التقرير بأن مواعيد الطعن تجري في حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه كل من القانون المختلط (في سنة ١٩١٣ والقانون الفرنسي (في سنة ١٩٣٨) .

وقد يكون من اللازم هنا الاستطراد إلى القول بأن اعلان الحكم بقصد التمهيد لتنفيذه جبرا هو عمل منقطع الصلة بالخصومة التي صدر فيها ، ولذلك فانه لا يصح إلا اذا كان لشخص المدين أو في محله الأصلي ولهذا قد احتاط المشروع بالنص على ذلك في المادة ٤٧٧ .

وقد أجاز المشروع اعلان الطعن في الحكم إلى من يرفع إليه الطعن في محله المختار الذي عينه في ورقة اعلان الحكم ، وذلك لما في تعيين هذا المحل من الدلالة على رغبة معلن الحكم في قيام المحل المختار مقام محله الأصلي في اعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه .

وقد أخذ المشروع بحكم المادة ٣٥٨ من القانون القائم التي تقضى بأن موت المحكوم عليه يوقف ميعاد الطعن ولكنه أضاف في المادة ٣٩٧ النص على منح ورثة المتوفي المواعيد التي يحددها قانون بلده لآخذ صفة الوارث والنص على جواز إعلان الحكم إلى الورثة جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم . وهذان النصان منقولان عن المادة ٤٤٧ من القانون الفرنسي على أنه اشترط لجواز الإعلان إلى الورثة على النجو المتقدم ألا يكون قد انقضى أكثر من ستة أشهر على صدور الحكم . اعتباراً بأن هذه المدة هي أقصى ما يكفي لمعرفة الورثة وتبين حالة كل منهم .

ثم لاحظ المشروع أن المحكوم له قد يموت أثناء ميعاد الطعن وأنه قد يفوت على المحكوم عليه الميعاد بسبب اضطراره إلى التحرى عن ورثة المتوفي والبحث عن محالهم لإعلان الطعن اليهم . ولذلك رأى أن يجيز للطاعن إعلان الطعن إلى ورثة خصمه جملة في آخر محل كان له بدون حاجة إلى ذكر أسمائهم وصفاتهم . غير أنه إذا كان المقصود من هذه الرخصة التيسير على الطاعن بتمكينه من مجرد رفع الطعن في ميعاده فقد أوجب المشروع إعادة إعلان الطعن إلى جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو في محالهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك (المادة ٣١٨) . وقد عدل المشروع الفرنسي المادتين ٤٤٧ و ٤٤٨ الواردتين في باب الاستئناف (بقانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢) على نحو ما انتهى إليه المشروع .

وأخيرا رأى المشروع أن يقرر أصل القاعدة المسلم بها من الطعن في الحكم ومن يحتج به عليه وأن يأخذ بما استقر عليه القضاء من استثناءات للقاعدة العامة . على أنه قد حرص فيها وضع من أحكام في ذلك على بيان الشروط الواجب توافرها لافادة الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو للاحتجاج

عليه بالطعن المرفوع على غيره وبيان الوسيلة التي تكون بها الافادة والاحتجاج ، كما حرص على أن يلتزم حدود ما ذهب إليه القضاء فيما ذكر فلم يتعرض لمدى حجية الحكم وشروط الافادة منه بالنسبة إلى من لم يكن خصما بنفسه في الطعن فتلك مسألة من أخص ما يتصل بقواعد القانون المدني في قوة الشيء المحكوم به . وفي هذه الاعتبارات نصت المادة (٣٩٩) على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . وعلى أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم المتضامنين أو المحكوم عليهم في الموضوع غير قابل للتجزئة ولمن قبل الحكم منهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في ميعاده من أحد زملائه في الخصومة أو أن يتدخل في الطعن لينضم - في الحالين - للطاعن في طلباته . وأنه إذا رفع الطعن في الميعاد على أحد المحكوم لهم المتضامنين أو المحكوم عليهم في الموضوع غير القابل للتجزئة وجب اختصاص باقي زملائه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم وأنه كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها وأنه إذا رفع الطعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه .

الفصل الثاني - في المعارضة

ضيق المشروع طريق الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيائية ، لتحقيق ما قصد إليه من تقصير مدة التقاضي والاقتصاد في اجراءاته ونفقاته . وقد كان فيما استحدثته من ذلك مطمحنا إلى أن المحاكم لاتصدر الأحكام الغيائية إلا بعد التثبت من صحة اعلان أوراق التكليف بالحضور وبعد تحقيق لموضوع الدعوى يقنعها بسلامة الأساس الذي تقيم عليه حكمها ، كما كان متأثراً بأن من الخصوم من لا يصدق في افتراض جهله بقيام الخصومة وقيام عذر له في التخلف عنها مثل المدعى ومثل المعارض ضده والمدعى عليه في التماس إعادة النظر ، وأن من هؤلاء من إذا تخلف عن الحضور في مرحلة متأخرة من مراحل التقاضي مثل مرحلة الطعن بالمعارضة أو بالالتماس فقد سبق له الحضور واستوفى به حقه في الدفاع عن مصلحته في مرحلة سابقة وبأن الغائب إذا أقفل في وجهه طريق المعارضة فإن أمامه - في أكثر الأحوال - طريقاً آخر للطعن وهو الاستئناف أو التماس إعادة النظر .

لكل هذه الاعتبارات ولأن من القضايا ماتغلب عليه صفة الاستعجال عدل المشروع القواعد الخاصة بحضور الخصوم فاعتبر بعض الأحكام التي تصدر في غيبة الخصم بمثابة أحكام حضورية ، وجعل في بعض الحالات - المناط في هذا الاعتبار إعادة اعلان الغائب وتمكينه من فرصة ثانية للحضور ، على ما سبق بيانه (أو على ما جاء في الباب الخاص بحضور الخصوم أو غيابهم) . ولهذا أيضاً نص على عدم جواز المعارضة في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أو في المواد التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة (المادة ٤٠١) وفي الأحكام الصادرة في المعارضة (المادة ٤٣٩) وذلك فضلاً عن الأحكام التي منع الطعن فيها بأي طريق لبساطة الموضوع الصادر فيه الحكم (مثل المادة ٥٨٩) .

وقد أشار المشروع إلى هذه القواعد في عمومها بالنص في المادة ٤٠٠ على أن المعارضة تجوز في حكم غيابي إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضوري أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة .

وقد رأى المشروع أن يعدل عن القاعدة التي لاتبجيز الطعن في الأحكام الغيابية بطريق غير طريق المعارضة مادام الطعن فيها بالمعارضة جائزا (المادة ٣٥١ أهلى والمادة ١٢ من قانون محكمة النقض والإبرام) لأن هذه القاعدة وإن كان مقصودا بها إلزام المحكوم عليه بسلوك الطريق الأسر عليه ومن شأنها أن تحول دون تعجله بطرح النزاع على غير المحكمة التي لم تستنفد بعد ولايتها فيه ، فإنها في واقع الأمر لا تكفل تحقيق كل الغاية المقصودة منها إذ هي لا تمنع الغائب من استئناف الحكم الغيابي بعد تفويت ميعاد المعارضة فيه وإطالة أمد التقاضي بدلا من تقصيره . لهذا نص المشروع في المادة ٤٠٢ على أن الطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة يعتبر تنازلا عن حق المعارضة وقد أخذ الشارع الفرنسي بهذه القاعدة الجديدة في باب الاستئناف حين عدل المادة ٤٥٦ بقانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ .

ولم ير المشروع — وقد اختلفت نظرته إلى الحكم الغيابي وإلى المعارضة فيه عن نظرة القانون القائم — أن يبقى ميعاد المعارضة معلقا على تنفيذ الحكم ، بل جعل مبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم ، ونص على ذلك صراحة في المادة ٤٠٣ تأكيذا للقاعدة العامة المقررة في المادة (٣٩٤) وقطعا لكل شك في تطبيقها في خصوص المعارضة .

وقد أبقى المشروع حكم القانون القائم في سقوط الحكم الغيابي واعتباره كأن لم يكن إذا لم يتخذ المحكوم له — في خلال الستة أشهر التالية لصدوره الإجراء الذي يبدأ به في حق الغائب ميعاد الطعن في الحكم . على أن المشروع قد استبدل بتنفيذ الحكم إعلانه في خلال المدة المذكورة (المادة ٤٠٨) ليتسق ذلك مع ما استحدثت في مواعيد الطعن في الأحكام الغيابية .

ومما استحدثته المشروع أن المعارض إذا تخلف عن الحضور في الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة وجب الحكم باعتبارها كأن لم تكن (المادة ٤٠٥) . ذلك أن المعارض إذ تغيب في جلسة المعارضة الأولى يدل بسلوكه على أنه غير جاد في طعنه فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه والفصل فيه .

هذا ولم تر اللجنة داعيا لأن تضع قاعدة عامة تجمع شتات الآثار التي تترتب على رفع المعارضة ، أو أن تعرض لتقرير الرأي في كل التفصيلات التي اختلف عليها الفقه أو القضاء في شأن اعتبار المعارضة خصومة جديدة من جميع النواحي أو مجرد امتداد للخصومة التي صدر فيها الحكم الغيابي . مكتفية في كل ذلك بأن الحكم الغيابي لا تلغيه المعارضة وبالنص على أنه إذا كان الحكم الغيابي قطعا فلا يزول بسقوط الخصومة في المعارضة (المادة ٣١٧) وعلى أن المعارض يعتبر في حكم المدعى بالنسبة لسقوط إجراءات المعارضة وتركتها (المادة ٤٠٦) وعلى أن المعارض إذا غاب في الجلسة الأولى يحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن (المادة ٤٠٥) وأن المعارضة لا تجوز في الحكم الصادر في المعارضة لامن رافعها ولا من المعارض ضده بصرف النظر عن كون كل منهما يعتبر في حكم المدعى أو المدعى عليه (المادة ٤٠٧) أما من يتحمل

من طرفي الخصومة عبء إثبات مزاعمه في موضوع النزاع ومن يجوز تدخله أو إدخاله في المعارضة من الخصوم الجدد ، وما يجوز ابدائه من الطلبات المعارضة ، فذلك كله لم تتعرض له اللجنة لأن الأمر في أكثره ظاهر ولأن الفقه والقضاء كفيلا يحمي الخلاف في القليل الذي يختلف الرأي فيه .

الفصل الثالث — في الاستئناف

قررت المادة ٤٠٩ القاعدة العامة فيما يجوز استئنافه من أحكام محاكم الدرجة الأولى ، وقررت المادة (٤١٠) القاعدة في جواز استئناف جميع الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة ، واستثنت منها الأحكام الصادرة في الإشكالات التي تقوم بين المدين والدائن بشأن التنفيذ بطريق الحجز على المقول وجعلت المناط في جواز استئنافها قيمة الدين المراد الحجز بموجبه .

وأحالت المادة ٤١٣ في تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف إلى القواعد الواردة في باب الاختصاص ونقلت هذه المادة هي والمادة ٤١٥ أحكام المواد ٣٤٧ و ٣٤٨ و ٣٤٩ من القانون الحالي في شأن الطلبات غير المتنازع فيها والمبالغ المعروضة عرضا فعليا . وطلبات المدعى عليه المعارضة . وفي الاعتماد بآخر طلبات قدمها الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى . غير أن الفقرة الثانية من المادة ٤١٤ نقلت في الحكم المعمول به في القانون الفرنسي فنصت على أنه إذا كان موضوع الطلب العارض من المدعى عليه تضمينات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريقة السير فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده (جارسونيه ج ٦ فقرة ٧٦) .

وقد أتى المشروع بحكم جديد إذ أجاز في المادة ٤١١ استئناف الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية في حدود النصاب الانتهائي لوقوع بطلان في الحكم أو بطلان الاجراءات أثر فيه أو لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته . وفي الحق أن الحكم الباطل والحكم المبني على إجراءات باطلة ليس أيهما جديرا بالألا يجوز قوة الشيء المحكوم به ففتح باب الاستئناف في مثل هذه الأحوال هو كما هي الحال مع انعدام وسائل الطعن فيهما . ضمانا حسنة تعوض المحكوم عليه من طريق الطعن بالنقض وعن تضيق طريق المعارضة في الأحكام الغيابية أما إجازة استئناف الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة التي أصدرته فقد أريد بها — على الخصوص — تمكين الغائب الذي فاتته فرصة الحضور والدفع بعدم الاختصاص من وسيلة لاستدراك ما فاتته . ولا شك أن هذا النص الجديد سيكون رادعا لمن تحدته نفسه برفع دعاوى التي يجتمع في الأحكام التي تصدر فيها عدم جواز الطعن بالمعارضة مع عدم جواز الطعن بالاستئناف . أمام محاكم غير مختصة بمواعيد قصيرة أو مقصرة اعتمادا على عدم تمكن المدعى عليه من الحضور والتمسك بعدم الاختصاص ولقد رأى المشروع أن يستبقى حكم المادة ٣٥٢ من القانون الأهلي ولاكنه وفق بينه وبين إجازة الطعن بطريق النقض في جميع الأحكام الانتهائية التي تصدر على خلاف حكم سابق .

فأبقى للطعن بطريق النقض حالة ما يكون الحكم السابق قد حاز قوة الشيء المحكوم به وقت صدور الحكم المطعون فيه . وجعل الاستئناف هو الطريق المتعين سلوكه إذا كان الحكم السابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به وقت صدر الحكم المستأنف . وعلى أساس هذا التمييز يستقيم النص على

أن استئناف الحكم الثانى يحيز طرح الحكم الأول على محكمة الاستئناف (المادة ٤١٢) لتنظر فى الحكمين معا وتؤيد أيهما رأى حقا دون أن تتقيد بالحكم الأول إلا إذا كان هذا الحكم قد صار نهائيا عند رفع الاستئناف عن الحكم الثانى فعندئذ تلتزم محكمة الاستئناف باحترام حجية الحكم السابق وقد أبقي المشروع فى المادة ٤١٦ القاعدة المقررة فى فقه القانون الحالى وهى أن جميع الأحكام التى تصدر فى قضية واحدة يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى ، كما أبقي الاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٣٥٠ من ذلك القانون . فأجاز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص مهما تكن قيمة الدعوى . وغنى عن البيان أنه لا تعارض بين هذا النص وبين نص المادة ٣٦٣ وأن الحكم الصادر برفض الدفع عن الاختصاص لا يستأنف إلا بعد صدور الحكم فى موضوع الدعوى . وغنى عن البيان أيضا أن الأحكام الوقتية يجوز استئنافها دائما تطبيقا للمادة ٤١٠ مهما تكن قيمة الدعوى الأصلية . وتحقيقا لما يقصد اليه المشروع من تعجيل الفصل فى الخصومات قد قصر مواعيد الاستئناف فجعلها عشرين يوما لأحكام محاكم المواد الجزئية وأربعين لأحكام المحاكم الابتدائية وقضى بتقيص هــذين الميعادين إلى الصف فى مواد الأوراق التجارية وبأن يكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم (المادة ٤١٧) .

وقد أخذ المشروع بحكم المادة ٣٥٩ من القانون الأهلى فى تعيين مبدأ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بناء على ورقة مزورة أو بسبب عدم اظهار ورقة قطعة فى الدعوى احتجزها الخصم . ولكنه أضاف حالتين أخريين وهما استئناف الحكم الصادر بناء على غش من الخصم أو بناء على شهادة زور لجعل مبدأ الميعاد من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى حكم فيه على شاهد الزور (المادة ٤١٨) .

وقد اقتبس المشروع الفكرة التى انطوت عليها المادة ٣٦٢ من القانون الأهلى وعممها فنص فى المادة (٤١٩) سلى أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة . وعلى ذلك فاستئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يترتب عليه طرح النزاع فى كل ما قضت فيه الأحكام القطعية والأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات ونحوها مما سبق صدوره فى القضية . ولو كانت هذه الأحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف . بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من دفع ووجوه دفاع أمام الدرجة الأولى بدون حاجة الى استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع وذلك كله مالم يكن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قبله الخصم قبولا صريحا

وقد عدل المشروع أحكام القانون القائم المتعلقة بقيد الاستئناف وبالجزاء على عدم القيد أو التأخير فيه . فأوجبت المادة (٤٢٢) اجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف . فان حدد لنظر الاستئناف جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد وجب اجراء القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل إلا اذا كان ميعاد الحضور قد قصر لثلاثة أيام أو أقل أو كان ثلاثة أيام أو أقل بحسب الأصل فعندئذ يصح اجراء القيد فى نفس يوم الجلسة أما الجزاء على عدم القيد مطلقا فهو أن يكون الاستئناف كأن لم يكن بدون حاجة إلى حكم يصدر بذلك . فان حصل القيد متأخرا عن ميعاده المنصوص عليه كانت الجزاء على ذلك بطلان الاستئناف إذا طلبه المستأنف عليه قبل التعرض للموضوع .

وقد بينت المواد ٤٢٤ و ٤٢٥ و ٤٢٦ الأثر الذي يترتب على رفع الاستئناف في نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية وبينت واجب هذه المحكمة وحددت سلطتها فيما يقدم إليها من دفوع وأوجه دفاع أو طلبات جديدة . وليس في الأحكام الواردة في هذه المواد من جديد إلا النص على أن محكمة الاستئناف تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول ما يقدم إليها من الطلبات الجديدة غير المقبولة ، والنص على جواز تغيير سبب الدعوى في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله . وقدر وعى في هذا التعديل الأخير دقة الفرق بين سبب الدعوى وبين مجرد وسائل الدفاع فيها وما تقتضيه مصلحة الخصوم من حسم النزاع القائم بينهم على موضوع واحد في خصومة واحدة .

وقد صرحت المادة ٤٢٧ بأنه لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصما في الحكم المستأنف ، وهو أمر مسلم به في فقه القانون القائم ، ثم بينت من يجوز لهم التدخل في الاستئناف فنصت على أن التدخل يجوز ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو ممن يجوز له الاعتراض على الحكم بعد صدوره . وبهذا قد جمع المشروع بين ما هو مقرر في قضاء المحاكم الأهلية من جواز التدخل انضماما في الاستئناف وبين ما هو مقرر في قضاء المحاكم المختلطة من جواز التدخل اختصاصا ممن يقبل منهم الطعن في الحكم بمعارضة الشخص الثالث ، وإن كان المشروع قد اتخذ في الاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة مذهبا غير مذهب القانون الفرنسي والقانون المختلط التزم فيه غاية القصد .

وقد رأى المشروع أن القاعدة المقررة لحالة غياب المدعى في باب حضور الخصوم . وغيابهم لاتلائم حالة غياب المستأنف ، إذ قد تكون للمستأنف عليه مصلحة في استصدار الحكم في الجلسة الأولى ولذلك نص في المادة ٤٢٣ على جواز طلب الحكم غايبا على المستأنف في الجلسة الأولى . وكذلك رأى أن الحكم على المستأنف باعتبار استئنافه كأن لم يكن لا يتفق مع خطورة الاستئناف وضرورة الحكم في موضوعه تحقيقا للعدالة . فنص على أن للمستأنف عليه أن يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن بها المستأنف فإن لم يحضرها كان الحكم الذي يصدر في الاستئناف بمثابة حكم حضوري .

ولما كان ما استحدثه المشروع في المادة ٣٢٢ من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم في موضوع الدعوى فقد رأى أن لا مصلحة للمستأنف عليه في الاعتراض على ترك الاستئناف في حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه في الاستئناف أو متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد (المادة ٤٢٩) أما إذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحقوق فانه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه . وهذا ولما كان الاستئناف الفرعي الذي يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصل غير جائز إلا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلي ، فانه يكون من طبيعة الأشياء أن يتعلق مصير الاستئناف الفرعي على الاستئناف الأصلي يتبعه ويزول بزواله في جميع الأحوال لذلك لم ير المشروع إبقاء حكم المادة ٢٠٨ من القانون الأهلي فاستبدل به النص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم بإعلان الاستئناف الفرعي (المادة ٤٣٠) وبناء على ذلك لا يجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعي للاعتراض على ترك

المستأنف استئنافه الأصلي إذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى كما تقدم القول

وهذا ومن المستفاد من المادة ٢٨٤ أن الاستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه بمذكرة أثناء الخصومة يكون استئنافاً أصلياً مستقلاً - إذا كان قد رفع في الميعاد ولم يسبق لرافعه قبول الحكم المستأنف . ولم ير المشروع أن يبقى لمحكمة الدرجة الثانية ما يجوز لها القانون القائم من حق التصدي لموضوع الدعوى بمناسبة رفع الاستئناف إليها عن حكم صدر في مسألة فرعية . ذلك أنه بعد منع المشروع استئناف الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات (التمهيدية في اعتبار القانون القائم) والأحكام القطعية التي لا تنتهى بها الخصومة ، إلا مع استئناف الحكم في موضوع الدعوى ، لم يبق من حالات التصدي المنصوص عليها في القانون القائم إلا حالة واحدة وهي أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد حكمت بعدم الاختصاص واستأنف هذا الحكم ورأت محكمة الاستئناف إغائه وكان موضوع الدعوى صالحاً للحكم فيه . وهذه الحالة الوحيدة القليلة حدوثها لندرة توافر سائر شروط التصدي فيها هي أهون من أن يعنى بها تشريع ولا تستأهل أن تخالف في شأنها الأصول العامة في التقاضي

الفصل الرابع

في التماس إعادة النظر

لم يعدل المشروع في هذا الفصل إلا القليل من أحكام القانون الحالي فأضاف إلى أسباب الطعن بالالتماس كون الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدور الحكم أنها مزورة ، وجعل ميعاد الطعن في هذه الحالة من اليوم الذي حكم فيه على شاهد الزور . كما ألحق بحالة الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم حالة الحكم بأكثر مما طلبوه وكذلك أضاف إلى هذه الأسباب سبباً اقتبسه بعد تعميمه من المادة ٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسي ، هو كون الحكم قد صدر على شخص ناقص الأهلية أو على جهة وقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية لم يكن ممثلاً صحيحاً في الدعوى . وقد اقتضت زيادة هذا السبب النص في المادة ٤٣٢ على أن ميعاد الطعن يبدأ من هذه الحالة من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً . هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد حذف المشروع من أسباب الالتماس في القانون القائم حالة إغفال الحكم في بعض الطلبات المقدمة إذ هو قد ارتأى أن يكون استدراك ذلك بطلب أمام المحكمة التي فاتها الحكم فيه على ما هو مبين في المادة (٣٨٢)

ونصت المادة ٤٣٤ على أن صحيفة الالتماس يجب أن تشتمل على بيان الحكم الملتبس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة . ولم ير المشروع حاجة للنص على أن المحكمة التي يقدم إليها الالتماس يجوز أن تكون مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه ، فذلك يقتضيه ويغنى عن النص عليه كون الطعن يرفع إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم .

ونصت المادة ٤٣٥ على أن رفع الالتماس لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم .
وأجازت المادة ٤٣٧ للمحكمة أن تقضى في قبول الالتماس وفي موضوع الدعوى بحكم واحد ،
واشترطت لذلك أن يكون الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم في الموضوع . وقد أخذت هذه القاعدة
من حكم لدائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ (دالوز ١٩٢٩ - ١ - ٧٢) .

الفصل الخامس

في النقض والابرار

استحدث نظام الطعن بطريق النقض في المواد المدنية والتجارية بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة
١٩٣١ الذي صدر في ٢ مايو سنة ١٩٣١ وقد أثبت العمل به طوال المدة التي مضت على صدوره تمام
صلاحيته وكال تحقيقه للغرض الذي وضع من أجله . فانه قد استوعب حالات الطعن وأحسن بيانها
احسانا تاما ونظم اجراءاته تنظيما دقيقا محكما . وخلا عن الجود الذي يعرضه للتعديل والتغير وكان حظه
من المرونة حظا كفل له بقاء الصلاحية فقد خول الجمعية العمومية لمحكمة النقض حق تعديل مواعيد
إيداع الأوراق وتحديد مواعيد الاجراءات . ولذلك كله لم يدخل عليه من التغير إلا تعديلات طفيفة
في بعض تفصيلاته الجزئية المتعلقة بإيداع الكفالة ومصادرتها وإيداع المذكرات تلك التعديلات التي
أتى بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣

ولذلك أيضا لم يكن من اللجنة إلا أن تتخذ كما هو في مشروعها مع إضافة أحكام قليلة اليه .
أولا - منها أنه أجاز الطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية أو في
استئناف المحاكم الجزئية . وقد كان هذا بما اشتبهوا واضعو ذلك القانون ولكنهم أمسكوا عنه ريثما
تثبت المحكمة الناشئة أقدامها حتى لا يؤودها العبء الجسيم في أول عهد لها وقد اضطلعت المحكمة بمهمتها
على أحسن وجه وأخرجت في مختلف القضايا أحكاما لا يباغها الحصر جليلة القدر . تشهد بسعة العلم
ودقة الملاحظة وسلامة التقدير وسداد الرأي لم يعد ثمة محل للتضييق في طريق الطعن أمام محكمة
النقض - ذلك التضييق الذي قالت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون ان فيه شيئا من المضار من
حيث توحيد القضاء بالمحاكم لكنه مما تدعو اليه الضرورة في البدء حتى تتمكن المحكمة الجديدة من
السير في طريقها قبل أن تتوسع في أحكامها

ثانيا - ولما كان المشروع قد أجاز الطعن في الأحكام الغيائية بغير المعارضة ولو قبل انتهاء مياعدها
وكان قد بين في الأحكام العامة طريقة احتساب مواعيد الطعن في الأحكام الحضورية والأحكام الغيائية
فانه لم يبق محل لنقل المادة ١٢ من قانون النقض ولا مازاد في المادة ١٤ على مجرد تقدير الميعاد .

ثالثا - وقد أجاز لمحكمة النقض أن تأمر بناء على طلب الطاعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون
فيه مؤقتا وقد اشترطت المادة ٤٤٢ لذلك أن يكون التنفيذ مما يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر

استدراكه وبينت الاجراءات التي يقدم بها طلب وقف التنفيذ للمحكمة وليس ما استحدثه المشروع من ذلك بدعا في التشريع فالقانون التركي (المادة ٤٤٣) يجيز لمحكمة النقض أن تقضى على وجه الاستعجال بوقف التنفيذ والزام طالبه بتقديم كفالة والقانونان الاسباني والهولندي يرتبان على مجرد الطعن في الحكم وقف تنفيذه وفي القانون الفرنسي حالات معينة يكون فيها مجرد قابلية الحكم للطعن مانعا من تنفيذه ، وحالات أخرى يكون فيها رفع الطعن موقفا للتنفيذ ومع ذلك فان بعض الفقهاء الفرنسيين يأسف على عدم وجود نص عام يمنع تنفيذ الأحكام إذا كان تنفيذها أثناء قيام الطعن فيها بطريق النقض مما لا يمكن رفع أثره لو حكم بنقضها ، كالحكم بحل شركة أو بشطب رهن أو فسخ زواج وقد تمنوا لو أن محكمة النقض نفسها كان لها الحق في إصدار الأمر بوقف التنفيذ أو في اتخاذ مايلزم من الوسائل التحفظية لحماية الطاعن .

رابعا — ولما كانت طريقة رفع الطعن وميعاد اعلانه مما يتعلق بالنظام العام فقد نصت المادتان ٤٤٤ و ٤٤٦ على أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها ببطالان الطعن إذا خولفت في تقديمه الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٤٤ أو لم يراع في اعلانه الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٤٦ .

خامسا — وقد أوجب المشروع في المادة ٥٢ على قلم الكتاب أن يمتنع عن قبول أى مذكرات أو أوراق يراد ايداعها بعد انقضاء المواعيد المحددة لذلك ، حتى لاتندس هذه الأوراق في ملف الطعن ، وقد لانتبه المحكمة إلى أنها أودعت بعد الميعاد إلا بعد أن تنبهها إلى ذلك النيابة العمومية على أنه لا احتمال قيام الخلاف على امتداد ميعاد الايداع بميعاد مسافة أو لسبب آخر مما لا يصح أن يترك الفصل فيه لكاتب المحكمة قد أوجبت هذه المادة على قلم الكتاب أن يحضر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها ، لكي يكون هذا المحضر تحت نظر المحكمة حتى إذا رأت عند المرافعة أن مقدم الورقة لم يتجاوز الميعاد المحدد لإيداعها فتحت له ميعادا لتقديمها واقالته مما يكون قد ترتب على اعتباره متخلفا عن الإيداع في ميعاده .

سادسا — أخذ المشروع بالنظام المتبع في محكمة النقض الفرنسية بموجب المادة ١٩ من قانون ٢ برومير سنة ٤ والمادة ١٣ من الأمر الصادر في ١٥ يناير سنة ١٨٢٦ فنص في المادة ٥٣ على أنه بعد أن يتم تحضير القضية بايداع مذكرة النيابة يعين رئيس المحكمة مستشارا مقررنا ونص في المادة ٥٧ على أن هذا المستشار يتلو في جلسة المرافعة تقريراً يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها ويحصر نقط الخلاف التي تنازعها الخصوم بدون رأى فيها . ولا شك في أن هذا النظام من شأنه أن يكفل تحقيق الغرض من المرافعة الشفوية وينور المحكمة ويبصر الخصوم بالوضع الذي اتخذته عناصر الدعوى في ذهن المستشار المقرر ويمكن لهم من توفية المسائل العروضة بحثا وتمحيصا .

الباب الثالث عشر

في اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها
أفرد هذا الباب للاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة ، ولم يجعل فصلا في الباب السابق

عليه لأن الاعتراض على الحكم ممن لم يكن طرفاً في الخصومة ليس طعنًا في الحكم من المحكوم عليه بل الغرض منه هو مجرد دفع الضرر الذي يصيب المعارض من حكم لاحجية له عليه ولا يمتد أثره إليه قانوناً .

والاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة يقابل معارضة الشخص الثالث La Tierce Opposition في القانون الفرنسى والقانون المختلط .

ولما كانت معارضة الشخص الثالث غير معروفة في القانون الأهلى وكان نظامها محل نقد شديد من كثير من شراح القانون الفرنسى ، فقد قلبت اللجنة وجوه الرأى فيها وقد انتهت إلى أن تدخلها في المشروع بعد قصر الحق فيها على أشخاص معينين وجعلها في حدود معينة ، وبعد تسميتها بالاسم المناسب لطبيعتها الدال على حقيقتها .

ذلك أن القانون الفرنسى والقانون المختلط يجيزان لغير الخصوم أن يعترضوا على الحكم إذا لحقهم منه ضرر بشرط ألا يكون المعارض طرفاً في الخصومة المحكوم فيها ، لا بنفسه ولا بمن يمثله ؛ فإذا كان ممثلاً في الخصومة بمن يعتبر في القانون نائباً عنه كان خصماً حقيقياً يمتد إليه أثر الحكم وحجته ولا يقبل منه الطعن فيه إلا بالطرق المفتوحة للخصوم دون سواها ؛ وبالنظر إلى أن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون طرفاً فيها ، بمعنى أن الحكم على المدين يعتبر حجة على دائنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه . فلا يقبل من الدائن (ولو كان مرتبها) أن يعترض على الأحكام الصادرة على مدينه . إلا أن يدعى تدليس المدين وتواطؤه على إصدار الحكم فيجوز اعتراضه عندئذ . على أساس حقه الذاتى في إبطال تصرفات المدين الضارة به . وعلى اعتبار أنه يكون - في هذه الحالة - من الغير الذين لا يمثلهم المدين في الخصومة .

والرأى الراجع في الفقه والقضاء أن معارضة الشخص الثالث طريق اختيارى يجوز للغير أن يسلكه كما يجوز له أن يستغنى عنه مطلقاً ويكتفى بانكار حجية الحكم كما أريد الاحتجاج به في حقه أو تنفيذه عليه . كما يجوز له أن يتجاهل الحكم وأن يطلب تقرير حقه بدعوى أصلية . غير أن من الفقهاء من يقول بأن الاعتراض على الحكم من غير الخصم وإن لم يكن هو الطريق الوحيد الذى يمكن به انكار حجية الحكم فإنه طريق نافع قد يرى المعارض مصلحة له في اختيار سلوكه دون غيره من الطرق . ومن هؤلاء من يقول إن وجه المصلحة في سلوك هذا الطريق الخاص يظهر بجلاء حين يكون المعارض ممن يعتبر في القانون ممثلاً في شخص أحد الخصوم ويكون اعتراضه مؤسساً على كون ممثله قد ارتكب تدليسا وتواطؤاً يجعله غيراً في واقع الأمر بحيث يكون طلبه مقصوداً منه دفع الاحتجاج عليه بحكم معتبر حجة عليه لولا ما يدعيه من تدليس يطلب إثباته وإصدار الحكم به .

وقد أخذ - المشروع بوجهة النظر الأخيرة فنظم طريق الاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة ولكنه قصره على من يعتبر الحكم في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط أن يثبت المعارض غش من يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم (المادة ٤٦٦)

وتفريعا على هذه الفكرة ورغبة من المشروع في ذكر بعض الحالات الخاصة الداخلة في المعنى

الذى أرادته نص على أنه يجوز للدائنين والمدينين المتضامنين وللدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم بشرط إثبات التواطؤ أو الغش أو إذا كان لهم دفاع خاص بهم . واقتبس هذا النص من المادة ٥٥١ من القانون اللبناني ولم ير المشروع حاجة إلى النص على أن من يكون له طريق الاعتراض ولا يسلكه لا يحرم بذلك من حقه في الالتجاء إلى الوسائل الأخرى التي يسمح له القانون بها لدفع الاحتجاج عليه بالحكم لم ير المشروع حاجة إلى هذا النص لأنه لا يبدو أن يكون تقريراً لقاعدة مقررة يكاد يعتقد الأجماع عليها وقد أخذ المشروع بأحكام القانون المختلط في بيان المحكمة التي يرفع إليها الاعتراض والإجراءات التي ترفع به والآثار التي تترتب على رفعه والحكم فيه . ولم يزد عليه إلا النص على أن الاعتراض على الحكم لا يوقف تنفيذه ما لم تأمر المحكمة المرفوع إليها بوقفه لأسباب جدية . (المواد ٤٦٧ - ٤٧٢)

الكتاب الثاني

في التنفيذ

الباب الأول — أحكام عامة

جمع المشروع في هذا الباب القواعد العامة للتنفيذ ووزعها على فصول ستة : (الأول) في السند التنفيذي وما يتصل به (والثاني) في النفاذ المعجل (والثالث) في تقديم الكفالة (والرابع) في الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها (والخامس) في اشكالات التنفيذ والسادس في الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية وقد لاحظ المشروع في جعل الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية في باب الأحكام العامة أن هذا الفصل إنما يبحث في صلاحية الحكم الأجنبي لأن يكون سنداً تنفيذياً في مصر . فوضعه المناسب يكون مع القواعد المتعلقة بالسند التنفيذي وشروطه . وهذه هي أيضاً خطة القانون الحالي الذي ذكر قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية في الفصل الأول الخاص بالقواعد العمومية .

الفصل الأول — في السند التنفيذي وما يتصل به

وقد بينت المادة ٤٧٣ القاعدة العامة التي تقضى بأنه لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي ثم ذكرت ما يعتبر سنداً تنفيذياً جارية في ذلك على غرار المادتين ٥٥٣ و ٥٥٤ من القانون الإيطالي .

وأوجبت المادة ٤٧٧ إعلان السند التنفيذي الذي يسبق التنفيذ لنفس المدين أو لمجمله الأصلي وأن يشتمل الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين محل مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر المحكمة التابع لها محل الدين . وقد استعمل المشروع عبارة تكليف المدين بالوفاء بدلاً من عبارة

التنبيه المستعملة في القانون الحالى ليكون اصطلاح التنبيه في كتاب التنفيذ مقصورا على التنبيه العقارى بآثاره والآثار المترتبة على تسجيله ، ولم يتجاوز المشروع في ذلك إقرار العرف الجارى ، بأن يكون تكليف المدين بالوفاء أو التنبيه عليه به حاصلا بنفس اعلان السند التنفيذى . فالتكليف بالوفاء هو هو التنبيه الموجود في القانون الحالى بكل آثاره المترتبة عليه معدلا اسمه فقط لعللة المذكورة .

ولم ينقل المشروع أحكام المواد ٤٠٤ و ٤٠٥ و ٤٠٦ من القانون الأهلى إذ لم ير من الصواب اعتبار المحل المختار اثناء الخصومة صالحا لإعلان الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الذى انتهت به الخصومة .

وقد تضمنت المادة المذكورة فقرة تقضى بأنه عند الشروع في تنفيذ عقد فتح اعتماد رسمى يجب أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . وقد قصد من هذا النص إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الاقرار بقبض شئ مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين بملخص الحساب .

ولتذليل الصعوبات التى تعترض في القانون الحالى إعلان السند التنفيذى لورثة المدين المتوفى ، وهى صعوبات جدية لكثرة عدد أفراد الأسرة المصرية وتعقد توزيع التركات ، قضى المشروع أخذا بحكم المادة ٥٦٠ إيطالى والمادة ٣٥٣ فرنسى بأنه يصح قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ صدورالحكم أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثة المحكوم عليه جملة في آخر محل كان لمورثهم بغير بيان لأسمائهم وضافاتهم (المادة ٤٨٠) .

وقد نص المشروع (المادة ٤٧٩) على عدم جواز التنفيذ على ورثة المدين الذى توفى قبل بداية التنفيذ إلا بعد إعلانهم بسند التنفيذ أما إذا حصلت الوفاة بعد بدء التنفيذ فلا ضرورة لهذا الإعلان وقد عني المشروع بالنص على أن الحجز هو بداية التنفيذ على المنقول ، والتنبيه بنزع الملكية ، هو بداية التنفيذ على العقار (المادة ٤٧٩) وقد لوحظ في ذلك أن الإجراء الذى يسبق حجز المنقول هو إعلان سند التنفيذ وهو خطوة تحضيرية تمهد للتنفيذ وليست منه أما التنبيه بنزع الملكية فقد اعتبره المشروع بمثابة حجز على العقار من تاريخ تسجيله .

وقد أجازت المادة (٤٨١) الإعفاء من واجب إعلان سندالتنفيذ بل من واجب انتظار الصورة التنفيذية ، في المواد المستعجلة ، وفي المواد الأخرى متى كان الانتظار فيها ضارا . فللمحكمة إذ ذاك أن تأمر بالتنفيذ بموجب صورة الحكم .

الفصل الثانى — فى النفاذ المعجل

صدر هذا الفصل بقاعدة أساسية فى التنفيذ وهى أن الحكم مالم يكن مشمولا بالنفاذ بحكم القانون أو حكم القاضى لايجوز تنفيذه جبرا ، مادام الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف جائزا ، وحتى يقضى فيهما إذا رفا (المادة ٤٨٢) .

وهذه هى قاعدة القانون الأهلى وهى تخالف مذهب القانون المختلط الذى يجيز تنفيذ الأحكام

بصفة عامة إلا إذا طعن فيها بالفعل بالمعارضة أو بالاستئناف ، من شأنه أن يحمل الخصوم على التعجل في رفع الطعون درءاً للتنفيذ فلا يستفيدون بالمواعيد المعلقة لهم كما يقفل باب الإساءة والإعنات بتنفيذ أحكام غير مستفزة مما لا موجب له خصوصاً بعد أن أصبح جريان ميعاد المعارضة في الأحكام الغيابية غير متوقف على تنفيذها بل هو يجري من تاريخ إعلانها .

وقد أخذ المشروع بمذهب القانون المختلط في جعل الأحكام الغيابية الصادرة في الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف نافذة بقوة القانون بغير كفالة ، وأشرك معها في هذا الأحكام الصادرة في غيبة المعارض بتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه أو المحكوم باعتبار المعارضة فيها كأن لم تكن إذ أن تخلف المحكوم عليه عن الحضور في الطعن الذي رفعه هو شاهد على ضعف مركزه في الدعوى (المادة ٤٨٢) .

وقد أجاز المشروع للقاضي أن ينص في حكمه أو في أمره على تقديم كفالة لتنفيذ الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أو الأوامر الصادرة على العرائض . وذلك إذا قدر أن تنفيذها قد يضر ضرراً ينبغي معه الاحتياط لمصلحة من تفقد عليه .

وقد أجازت المادة (٤٨٧) الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها إذا كان الحكم صادراً في دعاوى اليد أو كان صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به . كما لو صدر برفض دعوى رفع الحجز أو دعوى الاسترداد أو الاستحقاق أو برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع .

ولم ير المشروع حاجة للنص في كل حالة من الحالات على أن أمر القاضي بشمول حكمه بالنفاذ المعجل أو باشتراط الكفالة للنفاذ لا يصح إلا بناء على طلب من صدر له الحكم قبل صدوره . ولا للنص على أن النفاذ أو الكفالة الواجبين بقوة القانون لا يلزم طلبهما ولا النص عليهما في الحكم فذلك كله من القواعد العامة المقررة .

ومن الأمور الهامة التي استحدثها المشروع في هذا الفصل أنه أجاز لمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو المعارضة أن تأمر بوقف النفاذ المعجل في جميع الأحوال ، أي سواء أكان واجبا بنص القانون أو مأموراً به في الحكم وجوباً أو جوازاً ، متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجع معها إلغاؤه وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم (المادة ٤٨٩) .

وهكذا وضع المشروع في يد محكمة الاستئناف أو المعارضة سلطة تمس الحاجة إليها أحياناً ولا يخشى من الإسراف في استعمالها نظراً للشروط الشديدة التي قيدت بها .

وقد نصت المادة (٤٩٠) خلافاً لحكم القانون الحالي ، على أنه يجوز تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل قبل من ألزمهم الحكم من غير الخصوم بفعل أمر أو أداء شيء مالم ينص القانون على خلاف ذلك . وقد وجه إلى مذهب القانون الحالي الذي يحجز تنفيذ هذه الأحكام على الغير نقد كثير وأجاز بعضهم الاحتمال عليه بإدخال الغير في الدعوى ليصدر الحكم المشمول بالنفاذ في مواجهته فيتيسر تنفيذه عليه . والواقع أن هناك حالات قليلة قد يترتب على تنفيذ الحكم غير النهائي فيها ضرر لا يمكن تدراكه كما لو شطب الرهن أو محي التسجيل . وفيم عدا ذلك لا فرق في احتمالات التنفيذ الحاصل على ما تحت

يد المدين وإحتمالات التنفيذ الحاصل قبل الغير كما في حجز مالمدين لدى الغير . فإلم يشترط القانون نهائية الحكم لتنفيذه قبل الغير كما فعل في حالة شطب الرهن لاعمل للتمييز في النفاذ المعجل بين التنفيذ على الغير والتنفيذ على المحكوم عليه إنما توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ماتحت يد الغير دون علمه أودون أن تتاح له الفرصة السكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق في منعه . نص المشروع في المادة (٤٩١) على أنه لايجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولايجوز أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل . وقد أضيفت في هذه المادة فقرة ثانية تنص على واجب العمل بالحكم الوارد فيها إذا كان سند طالب التنفيذ عقدا رسميا ، وبذلك تتحقق الحماية المقصودة في جميع الأحوال .

الفصل الثالث - في تقديم الكفالة

نقل المشروع في هذا الفصل أحكام المواد ٥٨ - ٦٤ من القانون المختلط الخاصة بتقديم الكفالة المشترطة لإجراء التنفيذ ، وذلك بعد تعديل يسير فيها . ولا تختلف هذه الأحكام عما جرت به المواد ٣٩٩ - ٤٠٣ من القانون الأهلى إلا في أنها تجيز لطالب التنفيذ أن يقبل إيداع المبالغ التى تحصل من التنفيذ في خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه إلى حارس مقتدر ، وتجيز له أن يطلب توظيف المبالغ المتحصلة من التنفيذ في أوراق مالية ، وفي أنها - من جهة أخرى - تجيز لدى الشان أن ينازع في اقتدار الحارس أو في توظيف المتحصل من التنفيذ .

الفصل الرابع - في اشكالات التنفيذ والمنازعات المتعلقة به

أعيدت صياغة المادة ٤١٦ إلى أساس نصها الفرنسى ومن التزام معناها المفهوم في فقه القانون القائم وقد رأى المشروع أن ينقل حكم المادة ٥٢ أهلى من الفصل الخاص بالحجز على المنقول الى هذا الفصل ، تعميما للعمل به في جميع صور التنفيذ . سواء أكان المعارض عليه هو المدين أو غيره . كما رأى أن يتوسط بين ما يوجب القانون الأهلى على المحضر من وقف التنفيذ وما يجيزه له القانون المختلط من المضى فيه رغم الاعتراض عليه . فأجاز للمحضر إذا رفع له إشكال عند التنفيذ وطلب رافعه عرضه على قاضى المواد المستعجلة ، أو يوقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط ومخافة أن يمضى المحضر في التنفيذ الى نهايته فيصبح الالتجاء الى القاضى معدوم الفائدة ، نص المشروع على أنه لايجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه ، ومقتضى هذا أنه إذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة كما في التسليم أو فى الانخلاء أو كان لم يبق منه عند رفع الاشكال إلا مرحلة واحدة كالبيع فيجب على المحضر أن يوقف التنفيذ .

ونصت المادة ٤١١ على أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة . وذلك رغبة في أن تجرى عليها القواعد والمواعيد المختصرة في نظرها والظعن في الاحكام التي تصدر فيها

الفصل الخامس

في الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها

ان قابلية الشيء للتنفيذ عليه بالحجز أو بنزع الملكية ومقدار ما يجوز الحجز عليه مرتبطان في كثير من الأحيان بقابليته للتنازل عنه ومرتبطان دائماً بأغراض اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو إنسانية يتوخاها الشارع بالنسبة الى فئات أو طوائف معينة من الناس أو من الأموال . وانه ليس من اختصاص قانون المرافعات أن يستثنى أحوال عدم القابلية للحجز لأن هذه الأحوال ليست من مواد المرافعات بل هي جزء جوهري من التشريعات الخاصة بالأغراض المذكورة فالتشريع المنظم لأجور العمال وعقود العمل هو الذي يجب أن يحدد القدر الجائز للتنازل عنه والمقدار الجائز للحجز عليه من الأجرة لأنه هو الذي يحدد ذلك المقدار من الأجرة الواجب ابقاؤه حراً ليعيش منه العامل أو الأجير . لهذا قصرت نصوص هذا الفصل على الأحوال التي تخرج عن دائرة التشرييع الخاصة .

فنصت المادة (٥٠١) على عدم جواز الحجز على الفراش والثياب ، ونصت المادة (٥٠٢) على عدم جواز الحجز على بعض أشياء أخرى ضرورية للحياة ، إما مباشرة كالحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وعائلته لمدة شهر وجاموسته أو بقرته وما يلزم لغذائها لمدة شهر ، وإما لأنه بدونها لا يستطيع المدين أن يكسب معاشه كلوازم الحرفة أو الصناعة . فهذه الأشياء نص المشروع على عدم جواز الحجز عليها إلا لدين نفقة أو اقتضاء لثمنها أو مصاريف صياتها ، ولكنه لم يحجز الحجز عليها اقتضاء لأجرة السكن أو الأرض كما يفعل القانون الحالي ، إذ ينبغي خصوصاً في هذا العصر ألا يمكن مؤجر العقار من حرمان المستأجر مما يقتات به فيجوع هو وعياله أو مما بدونه يصبح عاجزاً عن كسب ما يقتات به فيسغب ويتشرد وعلى هذا الأساس وبالنسبة لدين الإيجارة أصبحت هذه الأشياء الضرورية للحياة ممثلة تماماً لفراش المدين اللازم له ولعائلته وملابسهم التي يرتدونها ، لا يصح التنفيذ عليها .

وقد حدد المشروع المقدار الذي يجوز الحجز عليه ، وفاء لنفقة مقررة من المبالغ والأشياء الرهونة أو الموصى بها للنفقة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها ، أو من المبالغ المحكوم بها للنفقة أو للصرف منها في غرض معين فجعله الربع فقط (المادتان ٥٠٣ و ٥٠٤) وهو بذلك قد عدل عن حكم القانون القائم الذي يحجز الحجز على جميع المبالغ المقررة أو المرتبة لنفقة إنسان وفاء لدين نفقة مقررة عليه لشخص آخر لما رآه في ذلك من المجافاة لحكم العقل والاضاف .

وقد قضى المشروع (المادة ٥٠٥) بأنه لا يجوز الحجز على أجور أو مرتبات الخدم والعمال أو المستخدمين إلا بقدر الربع ، وعند التراجع ينحصر نصف هذا الربع لوفاء ديون النفقة المقررة والآخر لما عداها من الديون .

ونصت المادة (٥٠٦) على أنه لا يجوز للدائن الرهن أن يباشر التنفيذ على عقار للمدين غير العقار الرهون له رهناً رسمياً أو حيازياً إلا إذا لم يكن هذا العقار كافياً للوفاء بدينه وعندئذ يكون التنفيذ بأمر على عريضة من قاضي اليوع .

ومن المفهوم أن العمل بما نص عليه المشروع في هذا الفصل لا يخل بالقواعد المقررة أو التي تقرر في القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل ، وقد نص المشروع على ذلك صراحة بالمادة (٥٠٧) حتى لا يفهم من مواده أنه أريد بها إلغاء النصوص الواردة في القوانين الخاصة القائمة .

الفصل السادس

في الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية

اهتدى المشروع في تقرير قواعد هذا الفصل بنصوص القانون الحالي وبنصوص قانون المرافعات الايطالي (المادة ٩٤١ المعدلة بالمرسوم بقانون الصادر في يولييه سنة ١٩١٩ والمادتين ٩٤٢ و ٩٤٤) فأجاز الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام المصرية فيه (المادة ٥٠٨) وجعل طلب التنفيذ بدعوى ترفع للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها أو بعريضة لقاضي الأمور الوقفية حسبما تعامل به الأحكام المصرية في البلد الذي صدر فيه الحكم (المادة ٥٠٩) ، فإن كان ذلك البلد يوجب رفع دعوى لتنفيذ الحكم المصري ويعطى محاكمه حق مراجعة هذا الحكم فيما قضى به وجب اتباع ذلك أيضا عند تنفيذ أحكام هذا البلد في مصر . على أنه لا يجوز اصدار الأمر بالتنفيذ - بحكم المحكمة أو بأمر القاضي - إلا بعد التحقق من أن الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه ، وأنه حاز قوة الشيء المحكوم به وفقا لذلك القانون ، وأن الخصوم قد كلفوا بالحضور تكليفا صحيحا وروعت في حقهم مواعيد التكليف بالحضور المقررة في قانون ذلك البلد ، وأنهم مثلوا تمثيلا صحيحا أيضا ، وأن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية ، وأن النزاع الذي صدر فيه الحكم لم يكن قد رفع بالفعل إلى القضاء المصري إذا كان الاختصاص به مشتركا بين القضاء المصري والقضاء الأجنبي وأن الحكم أو الأمر لا يتضمن الحكم بما يخالف الآداب وقواعد النظام العام في مصر (المادة ٥١٠) .

وقد نص المشروع على جواز الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي إذا كانت انتهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه مع مراعاة القواعد المقررة في شأن أحكام المحاكم الأجنبية (المادة ٥١١) كذلك نص المشروع على جواز الأمر بتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية المحررة في مصر ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ، ولا يجوز اصدار هذا الأمر إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام في مصر . (المادة ٥١٣) .

وقد احتاط المشروع فنص في نهاية هذا الفصل على أن القواعد الواردة به لا تخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول في هذا الشأن (المادة ٥١٤) .

الباب الثاني

في الحجز

الفصل الأول - في التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين

جعل عنوان هذا الفصل في حجز المنقول لدى المدين ويبيعه تنبيهاً إلى أن هذا الحجز لا يقع إلا على ما يكون في حيازة المدين . أما ما يكون له من منقولات في حيازة سواء فيحجز حجزاً مالمدين لدى الغير .

وقد صدر هذا الفصل بالنواحي المتعلقة بالحجز من عدم جواز الحجز قبل مضي يوم على الأقل على اعلان سند التنفيذ ، وعدم جواز حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل استوائها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً ، إلى تحريم توقيع الحجز في حضور طالبه وإلى نهى المحضر عن كسر الأبواب وفض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا أن يكون ذلك بحضور أحد مأموري الضبطية القضائية (المواد ٥١٥ - ٥١٨) .

ويوجب القانون القائم أن يحضر الحجز شاهدان جرى العمل على أنه يتعين على المحضر أن يستصحبهما لاستكمال الشكل دون أن تتحقق بها أية رقابة أو اشراف على عمله ، وقد لاحظ المشروع الفرنسي ذلك ورأى أن لا محل لإيجاب هذا الاجراء ولا لابطال محضر الحجز لمخالفته مادام تافه القيمة فعُدل المادة ٥٨٥ مرافعات وجعل استصحاب الشاهدين أمراً جوازياً للمحضر .

وقد راعى المشروع هذه الاعتبارات ، فاستغنى عن إيجاب حضور الشاهد في الحجز إلا في الحالة التي يقتضى فيها كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة فأوجب أن يتم ذلك بحضور أحد مأموري الضبطية القضائية وأن يوقع المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً وذلك لخطورة هذا الاجراء ولأنه لا يلجأ إليه في الغالب إلا لغياب أصحاب المحل المطلوب توقيع الحجز فيه أو لتعنتهم مما يستلزم أن يكون مع المحضر رجل مسئول يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه .

ويقع أحياناً أن تحرر محضر الحجز دون أن ينتقل المحضر إلى المكان الذي به المحجوز عليه ، ولمنع ذلك نص المشروع (المادة ٥١٩) على وجوب أن تحرر محضر الحجز في مكان توقيعه وإلا كان باطلاً .

ومن أسباب الشكوى في حجز المنقول الصعوبات التي يصادفها المحضرون في تعيين الحارس فكثيراً ما يرفض أهل الجهة قبول الحراسة رعاية لشعور المدين ، وقد جرى القضاء على أن الحجز لا يعتبر إذا لم يعين حارس على الأشياء المحجوزة ، فاذا بددها المدين لم يعاقب ، وقد عالج المشروع هذا الأمر :

أولاً - بأن عدل عن اعتبار تعيين الحارس شرطاً لصحة الحجز واحداً من آثاره واعتبر أن الأشياء قد صارت محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها في محضر الحجز وذلك على تقدير أن

تعيين الحارس ليس إلا إجراء إضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبيد (المادة ٥٢٥) .

ثانيا — بالترخيص للمحضر إذا لم يجد في مكان الحجز من يقبل الحراسة بأن يترك الأشياء المحجوزة في حراسة المدين متى كان الحجز قد حصل في حضوره قبل الحراسة أو لم يقبلها لأنه هو صاحب الأشياء وليس في تحميله واجب المحافظة على ملكه إعانات له .

ثالثا — بالترخيص للمحضر إذا لم يجد في مكان الحجز لا المدين ولا من يقبل الحراسة أن يرفع الأمر على الفور لقاضى المحكمة الجزئية ليأمر إما بنقل الأشياء المحجوزة وإيداعها عند أمين يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة المحلية بالمحافظة عليها إذا تعذر نقلها . وبالقيام مؤقتا بواجبات الحارس . ويجب على المحضر في الفترة التي يستلزمها رجوعه إلى القاضى أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة كأن يعهد بها لأمين أو لأحد رجال الحفظ (المادة ٥٢٦)

ورغبة في الاقتصاد في انتقال المحضرين . أوجب المشروع على المحضر عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن تلصق إعلانات البيع على باب المكان الذى توجد به الأشياء وباب العمدة ولوحة الاعلانات بالمحكمة . ويذكر حصول ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز (المادة ٥٢٧)

ولكيلا تتأيد الحجز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين نصت المادة (٥٣٦) على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع في ظرف ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بمقتضى القانون ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ الاتفاق . وذلك حتى يتسکر الاتفاق على التأجيل إلى غير غاية فيؤدى ذلك إلى النتيجة التى أريد تفاديا

وقد أجاز المشروع (المادة ٥٣٧) فيما يتعلق بالأشياء المحجوزة إذا كانت بضائع عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار أن يأمر قاضى المواد الجزئية بإجراء بيعها من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من صاحب المصلحة أو من الحارس

وقد راعى المشروع النص في المادة (٥٥٠) على أنه إذا لم يدفع الراسي عليه المزداد الثمن فورا وجب البيع مرة أخرى على ذمته بأى ثمن كان ويعتبر المحضر سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه وذلك بعد أن يتثبت المحضر من شخصيته ويكون المحضر ملزماً بالثمن إذا لم يستوفه من المشتري فورا ولم يبادر باعادة البيع على ذمته . ويعتبر المحضر سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك وهذا حق لا يحتاج الحاجز إلى مقاضاة المشتري المتخلف بفرق الثمن أو مقاضاة المحضر به

وقد أخذ المشروع بمذهب القانون الحالى فى أن الأصل أن تكون دعوى الاسترداد موقفة للبيع إلا إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بالمضى فيه ونص المشروع على أن للقاضى أن يأمر بإجراء البيع مع إيداع الثمن أو بدون إيداع إذا رأى الادعاء ظاهر الفساد

ولما كانت القيود والاجراءات التى فرضها القانون الحالى على دعوى الاسترداد غايتها كلها تفادى

أثرها في تعطيل البيع فإن من النتيجة المنطقية للاخلال بهذه القيود أو الاجراءات — فبإعداماتقتضيه القواعد العامة للمرافعات — هي زوال أثر الدعوى الموقوف ، لأنها لم تخرج عن كونها دعوى ملكية أى دعوى استحقاق فرعية عن منقول ويصح أن يكون شأنها شأن دعوى الاستحقاق الفرعية عن العقار فإن الجزاء المترتب على عدم مراعاة القيود الخاصة بها هو زوال أثرها في إيقاف البيع . والواقع أنه يندر في ظل القانون الحالى أن يستعمل القضاة حقهم في الحكم بسقوط دعوى الاسترداد أو بطلانها أو اعتبارها كأن لم تكن لخالفه القيود الخاصة التي فرضها القانون على هذه الدعوى

ولهذه الاعتبارات نص المشروع على أنه يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشمل صحتها بيانا وافية لأدلة الملكية ويجب أن يقيد بها المسترد قبل الجلسة يوم على الأقل في المواد الجزئية ويومين فيما عداها وأن يودع عند القيد ماله من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ بغير انتظار الفصل في الدعوى ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق (المادة ٥٥٥) .

ونص المشروع في المادة (٥٥٦) على أن الحاجز يحق له أن يمضى في التنفيذ إذا لم يقيد المسترد دعواه في الميعاد أو إذا حكمت المحكمة بشطبها أو بوقفها ، أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك فلا يجوز له أن يمضى في التنفيذ إذا حكم في الدعوى بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو بطلان صحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول عرفها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

وقد فرض المشروع على المسترد إذا خسر دعواه غرامة لاتقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات ، فضلا عن التضمنات ان كان لها وجه (٥٥٩) .

الفصل الثاني — في حجز ما للمدين لدى الغير

لم يجعل المشروع عنوان هذا الفصل « في التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير من المنقولات وفي الحجز على ذلك تحفظا » — كما فعل القانون الحالى — لأنه لم ير محلا للتمييز بين حجز على ما للمدين لدى الغير بوصف بأنه تنفيذي وبين حجز بوصف بأنه تحفظي ، فإن هذا التمييز الذي ابتدعه القانون المصرى القائم — متأثرا باعتبار نظري بحث مقتضاه أن الحجز على المال لا يكون إلا طريقا من طرق التنفيذ أو طريقا من طرق التحفظ — قد أنشأ بعض الصعوبات منها إثارة الجدل فيما يجب أن يتصف به الدين المحجوز من أجله في مختلف الأحوال ، وفيما إذا كان الحجز بسند تنفيذي يجب أن يسبقه إعلان السند إلى الدين والتنبيه عليه بالوفاء . ولعل الصواب أن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ دائما كإجراء تحفظي بحث مقصود به مجرد حبس أمواله وديونه في يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها . وأن مرحلة التنفيذ إنما تكون حين يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ويتخذ الإجراء الذي يؤدي إلى استيفائه من المال المحجوز عليه

رأى المشروع هذا فقرر بين ما يسمى الآن حجزاً تنفيذياً وبين ما يسمى حجزاً تحفظياً فلم يجعل المناط في وجوب رفع الدعوى بطلب صحة الحجز كونه حاصلًا بغير سند تنفيذي . وإنما جعل المناط في ذلك . وفي وجوب استئذان القاضي في توقيع الحجز ألا يكون بيد الحجز سند تنفيذي ولا حكم مطلقاً فإن كان بيده حكم غير صالح للتنفيذ جاز له توقيع الحجز والمضى في إجراءاته بنفس الأوضاع التي توقع بها الحجوز بسندات مستكملة قوة التنفيذ . وليكن وصف هذا الحجز ما يكون . فحسب الحجوز عليه أن الحجز — حين يستوفي حقه يجب أن يكون بيده سند تنفيذي بدين متوافرة فيه الشروط اللازمة للتنفيذ بمقتضاه . وأن يكون فضلاً عن ذلك قد اتخذ الإجراءات الخاصة لتنفيذ سندات التنفيذ على غير المدين بها . وقد أوجب المشروع على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته بعد إعلانه بالحجز مهما يكن السند الذي أوقع به الحجز حظه

على أساس هذا النظر لم يترك المشروع بيان الإجراءات الواجب اتخاذها قبل الحجز ولا بيان الشروط الواجب توافرها في الدين المطلوب الحجز من أجله . للقواعد العامة في التنفيذ بل عني بالنص على أن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز — في جميع الأحوال — إجراؤه بغير حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين أي بغير حاجة إلى إعلانه بسند التنفيذ إن كان بيد الدائن سند من هذا القبيل وبغير حاجة إلى التنبيه عليه بالوفاء (المادة ٥٦٤) وكذلك عني المشروع بالنص على أنه يجب أن يكون دين الحجز حال الأداء ومحقق الوجود (المادة ٥٦٠) قاصداً بهذا الوصف الأخير ألا يكون الدين احتمالياً بحثاً أو معلقاً على شرط موقوف . فإن كان متنازعا في وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر انتفى النزاع الجدي . أما إذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجز بموجبه حتى ولا باذن من القاضي

ولا يلزم أن يكون دين الحجز معين المقدار ، فإن لم يكن كذلك وجب استصدار أمر القاضي بتقديره مؤقتا لتوقيع الحجز بموجبه ثم تصفيته نهائيا بحكم قطعي في دعوى صحة الحجز هذا وقد أوجب المشروع استئذان قاضي الأمور الوقفية في توقيع الحجز إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ولا حكم مطلقا (المادة ٥٦٢) ، وهذا النص يتضمن حكمتين : الأولى أنه إذا كان بيد الدائن حكم غير تنفيذي بدينه جاز له توقيع الحجز بدون حاجة إلى إذن من القاضي ولو لم يكن الدين ثابتا من أول الأمر في ورقة عرفية صادرة من المدين ، لأن حكم القضاء مهما يكن غير قابل للتنفيذ أقوى في الدلالة على تقرير الدين من كونه ثابتا في سند عرفي متنازع فيه ، ولأن الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاة بتوقيع الحجز بموجبه ، ولم يتردد الشراح ، ولم ترد المحاكم قط في الأخذ بهذا النظر في تطبيق أحكام القانون القائم أما الحكم الثاني الذي يتضمنه النص فهو جديد حقا لأنه يوجب على كل من كان دينه ثابتا في سند عرفي — وغير محكوم به — أن يستأذن قاضي الأمور الوقفية في توقيع الحجز . وقد أريد بهذا استكمال رقابة القضاء على الحجز حتى تقل الحجوز التي لا يكون لها سند جدي وحتى تتسق أحكام حجز ما للمدين لدى الغير مع ما يوجبه التشريع المصري من استئذان القضاء في توقيع الحجوز التحفظية على اختلاف أسبابها .

ولم يوجب المشروع رفع الدعوى بطلب صحة الحجز إلا حين يكون الحجز قد أوقع بأمر من قاضى الأمور الوقفية (٥٦٩) وبهذا لا يكون لهذه الدعوى موجب حين يوقع الحجز بمقتضى حكم ولو غير تنفيذى ، لأن هذا الحكم إذا طعن فيه أغنى الطعن عن دعوى جديدة ترفع بطلب ثبوت الدين ، وإذا لم يطعن فيه أصبح انتهائيا وانقطع به النزاع فى الدين . ولقد سبق أن أخذت المحاكم المصرية فى بعض أحكامها بهذا النظر من طريق الاجتهاد فى تطبيق نصوص القانون الحالى .

والرأى المتبع فى فقه القانون القائم أن المحجوز لديه لا شأن له بدعوى صحة الحجز ، فإن اختصم فيها جاز له أن يطلب خروجه منها وتعين على المحكمة أن تنجيئه إلى طلبه ، وأما إذا قبل الخصومة كان الحكم بصحة الحجز حجة عليه فلا يقبل منه التمسك بطلانه فيما بعد — لكن المشروع لم ير أن يأخذ بهذا الرأى رعاية لمصلحة الحاجز فى أن يكون الحكم الذى يصدر له بصحة الحجز حجة على كل من يهجمه الاحتجاج عليه ، فلا يعاد النزاع على صحة الحجز مع المحجوز لديه بعد الفصل فيه فى وجه المحجوز عليه . لذلك نصت المادة ٥٧٠ على أن المحجوز لديه إذا اختصم فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب خروجه منها ، وأن الحكم فيها بصحة الحجز لا يكون حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز . ومقتضى هذا أن المحجوز لديه إذا اختصم فى الدعوى — وقد لا يختصم — فلا يكون اختصاصه إلا بقصد جعل الحكم الذى يصدر بصحة الحجز حجة عليه بصحة اجراءاته ، وهو شأنه إذا رأى أن يدفع بطلان الحجز أو يسلم بصحته ، ولكن لا يطلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشئ آخر ولا يلزم بمصاريف الدعوى إذا لم ينازع فيها .

وقد رأى المشروع أن يلزم المحجوز لديه بأن يقرر ما فى ذمته فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالحجز ، لافرق بين أن يكون الحجز بسند تنفيذى أو بغير سند تنفيذى (المادة ٥٧٨) . والجديد فى هذا أن المحجوز لديه ملزم بالتقرير من قبل أنه يصدر للحاجز حكم واجب النفاذ بصحة حجزه فى الأحوال التى ترفع فيها دعوى صحة الحجز ، وسببه أن لاصلة بين واجب التقرير بما فى الذمة وبين ما يكون لسند الحاجز من قوة تنفيذية ولا تلازم بين ثبوت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه وبين وجوب التقرير على المحجوز لديه إنما التلازم بين ثبوت ذلك الدين لصاحبه وبين الوفاء به اليه هذا فضلا عما تقتضيه مصلحة الدائن من التعجيل بتصفية منازعاته مع المحجوز لديه فى شأن التقرير توفيراً للوقت اللازم لاجتماع ثمرة الحجز .

ولتخفيف عبء التقرير على المحجوز لديه — مع احتمال ألا يكون مدينا للمحجوز عليه — نصت المادة ٥٦٥ على أنه لا يجوز لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز خزنة المحكمة الجزئية التابع لها المحجوز لديه — أو لحسابها — مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة

وقد استتبع إلزام المحجوز لديه بالتقرير — من قبل حصول الحاجز على سند تنفيذى بدينه — وضع جزاء للاخلال بواجب التقرير فى هذه الصورة ، فنصت المادة ٥٨٢ على أنه يجوز للحاجز أن يطلب من المحكمة المرفوعة أمامها دعوى صحة الحجز الحكم بإثبات تأخير المحجوز لديه فى التقرير بما فى ذمته ، وفى هذه الحالة تؤجل المحكمة الدعوى لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوما ليقوم فيها المحجوز لديه

بالتقرير ثم تحكم بإلزامه بغرامة لا تتجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله تمنح كلها أو بعضها للحاجز على سبيل التعويض ، على أن هذا الجزاء لا يخل بجواز الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز إذا حصل على سند تنفيذي بهذا الدين (المادة ٥٨٣)

وقد بين المشروع ما يصح حجزه تحت يد الغير وما يتناوله الحجز . فنص في المادة ٥٦٠ على أن الحجز يكون على المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وعلى الأعيان المنقولة ونص في المادة ٥٨٠ على أن الحجز يتناول كل دين نشأ للدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن الحجز على دين بعينه فقط . ومعنى هذا أن الحجز لا يجوز إلا على دين كان قد نشأ أساسه - أى بسببه - وقت الحجز وتم بذلك تكوينه ولو كان مؤجلاً أو كان غير مستقر في الذمة لقيام النزاع عليه ولتعليقه على شرط موقف أحوادث احتمالى بحت ، وبذلك حسم المشروع خلافاً لأثارته المادتان ٤١٠ و ٤٢٩ من القانون الحالى ، وأقر الرأى المتبع فى فرنسا على أنه إذا لم يكن الحجز قد وقع على دين بعينه فقط (بأن كان بعبارة عامة شاملة لكل ما يكون فى ذمة المحجوز لديه فى الحال وفى المستقبل) فإنه يتناول ، فضلاً عن الديون القائمة وقت الحجز . كل دين جديد ينشأ فى ذمة المحجوز لديه الى وقت تقريره بما فى ذمته .

وقد رأى المشروع أن يبقى حكم القانون الحالى فى زوال قيد الحجز عن المحجوز لديه بإيداع مبلغ مساو لدين الحاجز مع تخصيصه للوفاء اليه عند الاقرار له بدينه أو الحكم له بثبوته (المادة ٥٧٦) ولكنه رأى أيضاً أن يجمع بين هذه الطريقة التى ابتدعها القانون الفرنسى بتعديل المادة ٥٦٧ بالتشريع الصادر فى ١٧ يولى سنة ١٩٠٧ فأجاز للمحجوز عليه أن يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم برفع الحجز مع تخصيص الحاجز بمبلغ يراه القاضى كافياً لوفاء دينه (المادة ٥٣٧) وليس فى الجمع بين الطريقتين أى تناقض أو تعارض أو ازدواج ، فلكل منهما مزيته . ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة لا يأمر بإيداع مبلغ مساو لمطلوب الحاجز حتماً وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعى فى ذلك كل ما يثار من المنازعات فى ثبوت دين الحاجز أو فى مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز ، ولذلك فإن مصلحة المحجوز عليه تقتضيه أن يسلك هذا الطريق إذا كان لديه من أوجه النزاع فى الحجز ما يبعث فيه الأمل على صدور الحكم بتقدير المبلغ الواجب إيداعه بأقل مما وقع الحجز من أجله . أو إذا كان المحجوز لديه غير مستعد للتعاون معه على التخلص من قيد الحجز بحيث تحتاج الحال إلى استصدار قضاء صريح مانع من كل تأويل أو خلاف برفع الحجز عما زاد على المبلغ المودع . ومن جهة أخرى قد تدعو المحجوز عليه مصلحة إلى اتباع طريقة التخصيص الاختياري فى حالة ما يكون متوافقاً مع المحجوز لديه على تصفية العلاقات بينهما أو مطمئناً الى حسن استعداده لذلك وفى حالة ما لا يقدر لنفسه النجاح لدى القاضى فى السعى الى تقدير المبلغ الواجب إيداعه بأقل من مطلوب الحاجز .

وقد كان على المشروع أن يعين الوقت الذى يجب فيه على المحجوز لديه أن يدفع مما فى ذمته الى الحاجز بحيث إذا تأخر فى الدفع جاز جبره عليه بالتنفيذ على أمواله وإذا عجل الدفع قبل أوانه كان مسؤولاً عنه قبل المحجوز عليه فى حالة بطلان الحجز . وكذلك كان على المشروع أن يقطع برأى فيما ذهب اليه قضاء المحاكم من اعتبار إعلان المحجوز لديه بالحكم الصادر انتهائياً بصحة الحجز بمثابة حوالة

قضائية بالدين المحجوز الى الحاجز المحكوم بصحة حجزه بحيث لا يزاحمه فيه دائن يوقع حجزا جديدا بعد تمام هذه الحوالة وكان عليه أيضا أن يحدد الوقت الذي يبحث فيه عن كفاية المحجوز للوفاء بديون الحاجزين المتعدين بحيث يصبح مخصصا لهم أو عن عدم كفايته بحيث يجب تقسيمه بالمخاصة بين الحاجزين وبين غيرهم من الدائنين الذين يتدخلون في اجراءات التقسيم . علاج المشروع كل هذه المسائل بالنص في المادة (٥٨٤) على أنه « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما في ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وكانت الاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية على الغير قد روعيت ، فاذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور فلا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول ، وإذا تعدد المحجزون مع عدم كفاية المبلغ للوفاء بحقوقهم جميعا وجب على المحجوز لديه إيداعه في خزانة المحكمة لتقسيمه ، والنص في المادة (٥٨٥) على أنه إذا طلب رفع الحجز فلا يجوز الأداء من المحجوز لديه إلا بعد الفصل في الدعوى . ومعنى ذلك إنه إذا مضى خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في الذمة وجب على المحجوز لديه أن يدفع للحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز بشرط أن يكون حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وأن يكون قد اتخذ الاجراءات التي يوجبها القانون بنص المادة ٥٩١ للتنفيذ على الغير . فإذا تعدد المحجزون وكان المبلغ المحجوز كافيا - في ذلك الوقت المعين - لأداء ديونهم جميعا وجب على المحجوز لديه أن يدفع اليهم بما في ذمته بالشروط المتقدمة الذكر . وإذا وقع حجز جديد (في الحالين) بعد انقضاء الميعاد المذكور فلا يزاحم الحاجز الجديد الحاجز السابق (أو الحاجزين السابقين) . وأما إذا لم يكن المبلغ الذي أقر به المحجوز لديه كافيا - في الوقت المذكور - للوفاء بحقوق الحاجزين المتعدين وجب عنده إيداعه خزانة المحكمة لتقسيمه وجاز لكل دائن آخر أن يتدخل في إجراءات التقسيم في الميعاد المعين لذلك . وإذا كان المحجوز عليه قد رفع الدعوى بطلب صحة الحجز امتنع على المحجوز لديه الدفع للحاجز حتى يقضى في الدعوى وترامى بذلك الموعد المعين للنظر في كفاية المبلغ المحجوز للوفاء بديون الحاجزين المتعدين ، وظاهر من هذه النصوص إنه إذا كان الحاجز واحدا وأقر المحجوز لديه بمبلغ لا يكفي لأداء حقه ورفع الحاجز دعوى المنازعة في صحة التقرير فلا يمنع ذلك من دفع ما حصل الاقرار به خصما من مطلوب الحاجز ولا من تخصيص الحاجز به .

وعدا ما تقدم بيانه أدخل المشروع بعض تعديلات وإضافات تغني الإشارة إليها عن الأسهاب في شرحها . منها النص للنقول من المادة ٤٧٦ مختلط الخاص بطريقة إعلان الحجز إلى المحجوز لديه إذا كان مقما خارج البلاد المصرية (٥٦٧) ومنها بيان ما يجب أن تشتمل عليه ورقة إخبار المحجوز عليه بالحجز (المادة ٥٦٨) ومنها بيان ما يجب أن يقترن به إيداع المبلغ المحجوز خزانة المحكمة ومتى يغني ذلك عن التقرير بما في الذمة (المادة ٥٧٤) ومنها تحويل الحاجز الحق في التنفيذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه (المادة ٥٨٧) ومنها النص على أنه إذا كان المحجوز أعيانا منقولة بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول بدون حاجة إلى حجز جديد (المادة ٥٨٨) وأنه إذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء

جاز بيعه بالاجراءات المقررة لبيع الحصص في الشركات في الفصل الخامس بحجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص وبيعها (المادة ٥٨٩) ومنها تعيين مدة لسقوط الحجز الواقعة تحت يد محصل الأموال العامة أو المديرين لها أو الأئمناء عليها (المادة ٥٩٢) ومنها تحويل قاضي الأمور المستعجلة الحق في إصدار الاذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز في الحالات التي يكون فيها الحجز باطلا بطلانا جوهريا أو معدوم الوجود (المادة ٥٩٣) ومنها النص على معاقبة المحجوز لديه بموجب المادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذا بدد الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده إضرارا بالحاجز المادة ٥٩٤) .

الفصل الثالث

في حجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص وبيعها

أخذ المشروع في هذا الفصل بما أخذ به القانون القائم من التفرقة بين الأسهم والسندات التي تكون لحاملها أو تكون قابلة للتظهير وبين الإيرادات المرتبة والأسهم الأسمية وحصص الأرباح في المؤسسات وحقوق الموصين وحصص الشركاء . فالنوع الأول من الأوراق يحجز حجز الأعيان المنقولة في يد المدين اعتبارا بأن الحقوق المثبتة فيها تندمج بذات الأوراق فينقل الحق بانتقال الورقة من يد إلى يد بحيث لا يجدي الحجز على الحق تحت يد المدين به ويتعين ضبط الورقة ذاتها بطريق حجزها كالأعيان . أما النوع الثاني من الأوراق والحقوق فانه يحجز عليها بطريق حجزها للمدين لدى الغير ولكن لا يجوز حجزها إلا بمقتضى سند تنفيذي (المادتان ٥٩٥ ، ٥٩٦)

والأوراق والحقوق المتقدمة الذكر مصيرها جميعا إلى أن تباع ليستوفي الحاجز حقه من ثمن البيع . وقد أخذ المشروع في بيع هذه الأموال بما أخذ به القانون القائم من التفرقة بين أوراق وحقوق يكون بيعها بمعرفة سمسار أو صيرفي يعينه قاضي المواد الجزئية وهي الأسهم من أي نوع كانت والسندات القابلة للتداول والإيرادات المؤبدة (المادة ٥٩٨) وبين ماعداها مما رثى أن يكون يعه بالأوضاع المرسومة في القانون الحالي في عمومها (المادة ٥٩٩) بالنظر الى أن قيمة الحق البيع لا تعرف بمجرد معاينة سنده بحيث يجب تمكين الراغبين في الشراء من التحري عن وجوده وعن حقيقة قيمته ويسار المدين به . كما يجب تمكين أصحاب الشأن من الاطلاع على الظروف المحيطة بالحق وعلى شروط بيعه ومن ابداء مآلديهم من الملاحظات والنزاعات وأوجه البطلان ليفصل القضاء فيها قبل إجراء البيع . وبالنظر أيضا إلى ما يترتب على البيع في كثير من الحالات من الأثر الخطير في الشركة أو المؤسسة التي تباع حصة الشريك فيها (المواد ٦٠٠ - ٦١٨) .

ويلاحظ أن حسن التنسيق قد أوجب نقل الحكم الوارد في المادة ٥٠٨ من القانون الأهلي إلى الفصل الخاص بحجز مالمدين لدى الغير في المادة ٥٨٩ من المشروع . كما أوجب نقل الحكم الوارد في المادة ٤٣٩ من القانون الأهلي الى الفصل الخاص بحجز الإيرادات والأسهم في المادة ٥٩٨ من المشروع

الفصل الرابع — في الحجز التحفظي على المنقول

قد يتجه الخاطر نظرا لأن توقيع الحجز التحفظي على المنقول يحصل بغير سند تنفيذي أو بغير سند آخر أو من أجل دين غير معين المقدار ، الى إقصاء هذا الحجز عن باب الحجوز ، ولكن الواقع أن جوهر الحجز باعتباره وضعاً للدال تحت يد القضاء بأجراءات مخصوصة بحيث لا يجوز التصرف فيه وبحيث يعاقب على اختلاسه ، يتحقق في الحجز التحفظي تحققه في الحجز التنفيذي ، ولهذا يكون أدنى إلى اليسر والمناسبة أن يأخذ الحجز التحفظي موضعه مع غيره في الباب المخصص للحجوز .

وقد عمد المشروع إلى جمع الأحوال التي يجوز فيها الحجز التحفظي على أموال المدين المنقولة بصفة عامة في مادة واحدة (المادة ٦١٩) وإلى تخصيص مادة لكل حالة من الحالات التي لا يجوز فيها هذا الحجز الا على منقولات مخصوصة

وفيما يتعلق بالحالات التي يجوز فيها الحجز على منقولات المدين باطلاق اضاف المشروع الى ما هو موجود منها في القانون القديم حالة (١) ما ينحشى الدائن لأسباب معقولة فرار المدين من الجهة التي يقيم بها إلى جهة نائية أو غير معلومة وذلك حتى لا يجد الدائن نفسه مكتوف اليدين أمام مدين سيء النية يخلى محله ويحزم أمتعته هارباً بها من مطالبه (٢) وحالت ما إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياح وهذا حكم مفيد خصوصاً فيما يتعلق بمديني البنك الزراعي . (٣) وحالة ما يكون المدين تاجراً وكانت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو اختلاسها أو تبديدها وهي مقتبسة مع شيء من التحوير من القانونين الفرنسي والايطالي .

وقد أبقى المشروع (المادة ٦٢٠) على حق المؤجر في توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر ولكنه ضبط حدوده بالنص صراحة على أن هذا الحجز هو ضمان لحق الامتياز المقرر للمؤجر في القانون المدني ثم بالنص على أنه عند توقيع الحجز على منقولات المستأجر من الباطن يجب أن يكون الحجز في مواجهة المستأجر الذي له هذه الصفة وذلك على معنى أن طالب الحجز يجب أن يستصدر الأمر بالحجز على اسم كل من المستأجرين وأن يرفع دعوى صحة الحجز عليهما جميعاً

وقد صيغ نص المادة (٦٢٢) بحيث يبرز أن المحكمة المختصة بالأمر بالحجز هي التابع لها محل المحجوز عليه وأن الحجز لا يجوز الأمر به لحق غير واجب الأداء في الحال أو غير محقق الوجود وهذه معان مقررّة من الخير لا تكون محل جدال أو شبهة كذلك أعطت هذه المادة للقاضي حق إجراء تحقيق مختصر قبل إصدار الأمر إذا لم تكفه المستندات المقدمة مع العريضة

كما خولت له إذا رأى أن عام المدين بصدور الأمر بالحجز عليه قد يحمله على الوفاء أن تقيد أمره بمهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه . وهذه الرخصة قد تفيد بالنسبة لبعض المدينين الذين تتأثر سمعتهم الاجتماعية أو التجارية بتوقيع الحجز .

ورغبة في منع الحجوز الكيدية أوجب المشروع (المادة ٦٢٣) أن يشتمل اعلان الحجز للمحجوز

عليه على تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وإلا كان باطلا وهذا الحكم متبع في حجز ما للمدين لدى الغير وهو متفق مع ما جرى به العمل من قيام القاضى فى نفس الوقت وعند اصدار أمره بالحجز بتحديد جلسة لنظر دعوى صحة الحجز وقيام الحاجز باعلان المحجوز عليه بالحجز وبالدعوى معا على أنه رأى أن لا محل لرفع دعوى صحة الحجز اذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ . وذلك لنفس العلة التى اقتضت هذا الاستثناء فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير .

وقد تم المشروع خطته فى منع الحجز الكيدية بالنص على حق المحكمة اذا حكمت بىطلان الحجز أو بالغائه لانعدام أساسه فى أن تحكم على الحاجز بغرامة لاتزيد على عشرة جنيهات فضلا عن التضمنات للمحجوز عليه (المادة ٦٢٧)

الباب الثالث

فى التنفيذ على العقار

الملاحظ فى مختلف القوانين إن إجراءات التنفيذ على العقار كثيرة التعقيد وإن مواعيدها متطاولة وقد قبل أن هذا التراخى والتعقيد يقتضيها الاحتياط فى نزاع العقار من ملك صاحبه — وهو أعز المال عليه — وتمكين المدين من فرص واسعة للوفاء بالمدين المطلوب منه أو الاعتراض على سير التنفيذ والمنازعة فيه مع تمكين أصحاب الديون الممتازة على العقار من الاشتراك فى الاجراءات للمحافظة على مصالحهم

لذلك كان الاتجاه فى التشريع نحو التيسير بتقصير المواعيد وتبسيط الاجراءات والاقتصاد فى مصاريفها ولكن كان لهذا الاتجاه حدوده الطبيعية التى لاينبغى تجاوزها بسبب وجوب العمل على التوفيق بين مصلحة الدائن المباشر للاجراءات ومصلحة المدين ومصالح حائز العقار وأصحاب الديون الممتازة عليه ومشتريه بالمزاد وغيرهم ممن يمكن أن تمسهم إجراءات التنفيذ .

والقانون الأهلى بالرغم مما فيه من وجوه نقص عديدة أدنى إلى الغاية فى التبسيط من القانون الفرنسى والقانون المختلط ، لأنه قد استغنى فيه عن حجز العقار بتسجيل التنبيه بنزع ملكيته لكنه يمكن للمدين من تأخير الإجراءات بدعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ، فضلا عن أنه يجعل إعداد العقار للبيع فى صورة دعوى تقام أمام المحكمة ويصدر فيها حكم بالترخيص بالبيع من احتمال عدم الحاجة إلى تدخل القضاء فى هذه المرحلة من مراحل الاجراءات ومع أنه لم يعن بإدخال الدائنين المقيدة أو المسجلة حقوقهم فى دعوى نزع الملكية لى يراعوا فيها مصالحهم .

وقد أصدر المشرع الفرنسى فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٨ مرسوما بقانون عدل به قواعد التنفيذ على العقار فأوجب تسجيل التنبيه ورتب على هذا التسجيل جميع آثار الحجز واستغنى به عن الحجز وتسجيل محضره وادخل بعض التعديل فى النصوص الخاصة بإيداع قائمة شروط البيع والاعتراض عليها .

ومع أن المشروع قد اهتدى إلى حد كبير بهذا التشريع الفرنسى الجديد الذى هو أحدث القوانين القريبة الصلة بالقانون المصرى ، فانه قد احتفظ باستقلاله عن القانون الفرنسى فاقبس منه دون أن ينقل عنه نقلا واستحدث أحكاما لا وجود لها فيه .

الفصل الأول — فى التنبيه بنزع ملكية العقار

نصت المادة ٦٢٨ على أن التنفيذ على العقار يبدأ بإعلان التنبيه بنزع الملكية إلى المدين ، لشخصه أو فى محله . وبهذا نفى المشروع الرأى القائل بأن إعلان التنبيه لا يهدو أن يكون مجرد مقدمة من مقدمات التنفيذ .

وذكرت هذه المادة ما يجب أن تشتمل عليه ورقة التنبيه من البيانات ثم عينت البيانات التى يترتب على إغفالها بطلان التنبيه .

ولما كان التنبيه يعتبر من تاريخ تسجيله بمثابة الحجز على العقار وكان من أهم ما يقتضيه الحجز دقة البيان المتعلق بوصف المحجوز وتعيينه فقد أجازت المادة ٦٢٩ لطالب التنفيذ أن يستصدر بعريضة أمرا بالترخيص للحضر بدخول العقار لكى يحصل على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته ويستعان بها فى تحرير ورقة التنبيه . وهذا الحكم مقتبس من الفقرة الأخيرة من المادة ٦٧٣ من القانون الفرنسى .

الفصل الثانى — فى تسجيل التنبيه وآثاره

أوجبت المادة ٦٣١ تسجيل التنبيه وبينت الميعاد الذى يجب إجراء التسجيل فيه والجزاء المترتب على تفويت هذا الميعاد ، ثم نصت على أن التسجيل يكون فى كل قلم من أقلام التسجيل التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه . حتى إذا ما صدر قانون إشهار التصرفات استبدلت بعبارة « أقلام التسجيل » عبارة « مكاتب الإشهار » ،

وقد أدخلت المادة ٦٣٢ تعديلا طفيفا فى حكم المادتين ٥٤٢، ٥٤١ من القانون الأهلى ، إذ أوجبت تسجيل التنبيه الثانى فضلا عن التأشير به على هامش تسجيل التنبيه الأول فضلا عن التأشير على هامش ورقة التنبيه الثانى بما يفيد إعلان التنبيه الأول وتسجيله . ونصت على أنه لا يجوز لمن أعلن التنبيه الأول . وذلك لكى يكون لمعلن التنبيه الأول حق الانفراد بمباشرة اجراءات التنفيذ فلا تتعدد

وقد نصت المادة ٦٣٣ على أن تسجيل التنبيه يترتب عليه اعتبار العقار محجوزا وفصلت المواد ٦٣٤ — ٦٤٣ الآثار المترتبة على الحجز . وهذه الآثار فى مجملها — لا تختلف عن الآثار التى يرتبها القانون الأهلى على تسجيل التنبيه مضافا إليها الآثار التى يرتبها القانون المختلط على تسجيل التنبيه وتسجيل محضر الحجز العقارى ، إلا فى أن المشروع قد أتى بحكم جديد عظيم الأهمية — إذ نص فى المادة ٦٣٤ على أنه لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز فى العقار ولا ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٦٥٥ ولا

الراسى عليه المزاد إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد سجل أو قيد بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

وهذا النص قد صرح المشروع بما لم يصرح به القانون الأهلى من عدم نفاذ التصرفات الحاصلة بعد تسجيل التنبيه . وبه قد جعل المناط فى نفاذ التصرف أو الرهن أو الاختصاص كونه قد سجل أو قيد قبل تسجيل التنبيه - أن يكون ثابت التاريخ قبل ذلك . ومما تجب ملاحظته فى هذا النص الجديد أن التصرفات التى لا تنفذ بسبب تأخير تسجيلها عن تسجيل التنبيه ليست هى تصرفات المدين فقط بل تصرفات حائز العقار أيضا ، فإن كان المدين قد تصرف فى العقار بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه فلا ينفذ تصرف الحائز إذا لم يكن هو الآخر قد سجل قبل تسجيل التنبيه . وليس فى هذا عنت بمن يتعامل مع الحائز ولا تدله دفاتر التسجيل على حصول أى تسجيل على اسم الحائز ، لأن هذا الذى يتعامل مع الحائز يقضى عليه الحذر بأن يكشف فى دفاتر التسجيل عن تصرفات من سبق له التصرف إلى الحائز ومن سبق له التصرف إلى المتصرف وهكذا إلى أن يحدقيد الرهن وتسجيل التنبيه على اسم المدين الأصلي . والحق أنه لا يقبل ممن يتصرف إليه الحائز احتجاجه بجعل تسجيل التنبيه على اسم المدين أكثر مما يقبل منه احتجاجه بجعل قيد الرهن على اسم مالك سابق . ولقد قصد المشروع أن يجعل تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لا تنفذ فى حقهم ، أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف ، مدينا أو حائزا .

وقد اقتضى هذا النظر أن يدل على الحائز فى المادة ٦٤٤ بأنه من يكون قد آل إليه العقار بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه . ولقد حقق المشروع بهذا الذى أخذ به تيسيرا كبيرا على الدائنين بأن وفر عليهم تتبع تسلسل التصرفات بعد تسجيل التنبيه وما قد يتبع ذلك من تكرار توقيع الحجز على حائز بعد آخر دون أن يخل بأى حق من حقوق من يتعاملون مع المدين أو مع الحائز ويلتزمون فى معاملتهم بجانب الحذر والاحتياط على الوجه المتقدم بيانه .

وقد سبق لمحكمة النقض والإبرام المصرية أن أبدت رأيها فى مسألة قريبة من هذه المسألة فقالت فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ « إن إنذار الحائز إنما يكون واجبا فى صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود فى ذلك الظرف الزمنى الذى ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء ويندره بنزع الملكية » وإنه « لو وجب على الدائن المرتهن أن ينذر كل من يحوز العقار بعقد لم يسجل إلا بعد ذلك الظرف الزمنى .. لكان فى هذا تكليف للدائن المذكور بأن يظل ملازما لقلم التسجيلات يكشف فيه يوميا عن حدوث تسجيل لتصرف من المدين حتى يقوم بواجبه من إنذار المتصرف إليه . وهذا خلل وفساد رأى يتنزه عنه الشارع » .

والإعتراض الوحيد الذى يمكن توجيهه الى مذهب المشروع هو أنه يعتبر العقار محجوزا فى حق الحائز من وقت تسجيل التنبيه على اسم المدين - مع أن تتبع العقار تحت يد الحائز يقتضى أن يكون الحجز عليه بإجراء يوجه إليه ويسجل على اسمه . وهذا الاعتراض مردود بأنه مبنى على حجة نظرية

بحته تغلبها الاعتبارات العملية المعقولة التي سبق ذكرها ، وقد يضعفها - حتى في النظر - أن العقار بطبيعته لا يحتاج ، لوضعه تحت يد القضاء ولمنع التصرف فيه إلى توقيع حجز عليه بإجراء معين يوجه الى شخص بعينه ويسجل على اسمه ، فحسب الشارع أن ينص على أن التصرف في العقار لا يجوز من أي إنسان بعد وقت معين ، وحسب مالك العقار - أي الحائز - أن كل ما يتخذ من الإجراءات المؤدية لإعداد العقار للبيع أو لبيعه إنما يوجه اليه وأن كل ما يحتاج اليه لرعاية مصلحته في هذه الإجراءات يكون مكفولا له .

وقد تفادى المشروع الاعتراض المذكور بأن تجنب التعبير بكلمة المحجوز عليه عمن تتخذ في وجهه الإجراءات واستعان عليها باستعمال كلمة المدين أو الحائز أو كليهما على حسب الأحوال .

الفصل الثالث - في انذار الحائز وفي تسجيله

بينت المادة ٦٤٤ من يعتبر حائزا يجب إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار ونصت على أن إنذار الحائز يجب أن يكون مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه وإلا كان باطلا .

ونصت المادة ٦٤٥ على أن اعلان الإنذار يترتب عليه في حق الحائز كل الآثار التي تترتب على تسجيل التنبيه في حق المدين ، عدا حبس العقار عن التصرف فإنه كما تقدم القول - يترتب حتى في حق الحائز على تسجيل التنبيه . ولاشذوذ في ترتيب هذه الآثار من تاريخ إنذار الحائز وليس من تاريخ تسجيل الانذار فكلها تتعلق بتقييد حقوق الحائز في تأجير العقار والانتفاع به أو بشمراته أو بالحاق هذه الثمرات بالعقار ، مما لا يتصل إذن بأي حق للغير فلا يحتاج الحال إلى أي إجراء من إجراءات الاشهار ، والقانون الفرنسي يقيد حق المدين في التأجير من تاريخ إعلانه بالتنبيه والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي كلاهما يلزم الحائز بشمرات العقار من تاريخ إعلانه بالانذار ولولا أن المشروع إنما يعتبر العقار موضوعا تحت يد القضاء من تاريخ تسجيل التنبيه بحيث لا يمكن ترتيب أي أثر من آثار الحجز على أي إجراء يسبق هذا التسجيل ، لما كان هناك مانع نظري أو عملي من ترتيب تلك الآثار في حق المدين نفسه من تاريخ إعلانه بالتنبيه .

وتوجب المادة ٦٤٦ تسجيل إنذار الحائز والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه ولم يقصد من تسجيل الانذار توقيع الحجز على اسم الحائز فإن هذا الحجز قد وقع وأنتج آثاره في حق الحائز من تاريخ تسجيل التنبيه أو من تاريخ إعلان الانذار ، كما تقدم . وإنما قصد من تسجيل الانذار استيفاء إجراءات الإشهار زيادة في رعاية من يتعاملون في العقار مع الحائز .

الفصل الرابع - في قاعة شروط البيع

رأى المشروع أن يحذو حذو القانون الفرنسي والقانون المختلط فيما رسمه من أوضاع لإعداد العقار

لبيع ، فأوجب أن يكون ذلك بإيداع قائمة شروط البيع في قلم كتاب المحكمة المختصة ثم إعلان إيداعها لكل أصحاب الشأن ، والنشر عن هذا الإيداع في الصحف ، حتى يتقدم كل ذي مصلحة بإيداع ما يكون لديه من الملاحظات على شروط البيع ومن طلبات البطلان المتعلقة بالشكل أو بالموضوع فإن قدمت اعتراضات طرحت على المحكمة للفصل فيها وإن لم تقدم شرع في البيع بعد الاعلان عنه . ومزية هذا النظام أنه لا يشغل المحاكم ولا يزعج جلساتها إلا بما يطرح عليها من منازعات محتاجة للحكم فيها ، وأنه يجمع أمام المحكمة في جلسة واحدة كل ما يثار من تلك المنازعات لتفصل فيها في وقت واحد بحكم واحد ، وهذا على خلاف النظام المتبع في القانون الأهلى الذى لا يوجب على مباشر الإجراءات إلا اختصاص المدين في دعوى نزع الملكية ، ويقصر اختصاص المحكمة التى تنظر هذه الدعوى على النظر فيما يتعلق بأعداد العقار للبيع ويترك لكل ذي شأن حقه في أن يرفع دعوى مستقلة يبدى فيها ما يكون لديه من طلبات تتعلق بصحة التنفيذ من حيث الشكل أو من حيث الموضوع مما يؤدي إلى تعدد الخصومات وتشعبها واستحالة وضع حد منضبط لأثرها في سير إجراءات التنفيذ .

وقد حدد المشروع ستين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه يمتنع فيها على مباشرة الاجراءات إيداع قائمة شروط البيع (المادة ٦٤٨) حتى تنهأ لكل من المدين والحائز - إن كان فرصة كافية لتجنب المضي في الاجراءات بدفع الدين أو لاتخاذ غير ذلك مما تقتضيه مصلحته . وليس الميعاد إيداع القائمة حد أقصى على أنه إذا تخلف المباشر للتنفيذ عن إيداع القائمة قبل مضي تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه جاز لكل دائن مقيد حقه أن يطلب الحكم بإحلاله محله في مباشرة الاجراءات (المادة ٧١٢) وكذلك إذا تأخر مباشر الاجراءات عن إيداع القائمة والاعلان عن ايداعها والتأشير بهذا الاعلان على هامش تسجيل التنبيه في خلال مائة وستين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه سقط هذا التسجيل بقوة القانون (المادة ٦٢٣) و (المادة ٦٥٤)

وقد أوجبت المادة ٦٤٨ على كاتب المحكمة أن يحدد محضر ايداع القائمة جلسة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها وجلسة أخرى لبيع العقار في حالة عدم تقديم اعتراضات في القائمة (المادة ٦٥١) .

وذكرت المادة ٦٤٦ الأوراق التى يجب أن ترفق بقائمة شروط البيع

وأوجبت المادة ٦٥٠ على قلم الكتاب في خلال الثمانية الأيام التالية لإيداع القائمة أن ينجز المدين والحائز والدائنين الدين سجلوا تنفيذهم والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم أو سجلت قبل تسجيل التنبيه ، وذكرت المادة ٦٥١ البيانات التى يجب أن تشتمل عليها ورقة الأخبار .

وقدرت المادة ٦٥٢ البطلان على مخالفة الأحكام الخاصة بمشمولات القائمة أو بما يرفق بها أو بالبيانات الواجبة في ورقة الإخبار بإيداعها أما عدم حصول الإخبار في الميعاد المحدد له في المادة ٦٥٠ فلا يترتب عليه أى بطلان إلا اذا أدى ذلك الى سقوط تسجيل التنبيه بعدم التأشير على هامشه بحصول الأخبار بإيداع القائمة ، وكذلك لا يترتب البطلان على الاغفال عن إخبار واحد ممن أوجبت المادة ٦٥٠

إخبارهم بحصول ايداع القائمة وإنما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على من لم يحصل إخباره.

وقد أخذ المشروع بالحكم الوارد في المادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ من القانون المختلط والفقرة الثانية من المادة ٦٩٤ من القانون الفرنسي . بعد تعديل يسير فيه . فنص في المادة ٦٥٥ على أن جميع الدائنين المسجلة حقوقهم والمقيدة قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم يصبحون من تاريخ التأشير بحصول الاعلان بإيداع قائمة شروط البيع طرفا في إجراءات التنفيذ . فلا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالإجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم .

وكذلك أخذ المشروع بالحكم الوارد في المادة ٦٣٦ من القانون المختلط فنص في المادة ٦٥٩ على أن لكل دائن من الدائنين المسجلة أو المقيدة حقوقهم وكل دائن يده سند تنفيذي أن يزايد على الثمن الأساسي بتقرير في قلم الكتاب يدون في ذيل قائمة شروط البيع الميعاد المعين لتقديم الاعتراضات على القائمة

الفصل الخامس - في الاعتراضات على قائمة شروط البيع

أوجبت المادة ٦٦٠ على المدين والحائز والدائنين الذين سبق إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع أن يبدوا بطريق الاعتراض على القائمة مالمديهم من أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات سواء أكانت متعلقة بالشكل أو بالموضوع وكذلك جميع مالمديهم من الملاحظات على شروط البيع . وأجازت المادة ٦٦١ لكل ذي مصلحة غير من تقدم ذكرهم أن يبدى مالمديه من أوجه البطلان والملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة .

وقد أوجبت المادة ٦٦٤ تقديم الاعتراضات على القائمة بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ وحددت لذلك ميعاد غايته ثلاثة أيام على الأقل قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات وإلا سقط الحق في ذلك ويتضح من مقارنة هذه المواد الثلاث :

(أولا) : أن المشروع قد عبر بكلمة ملاحظات observations عما يبدى من الطلبات بقصد تعديل شروط البيع أو نحو ذلك من تعديل الثمن الأساسي أو تجزئة العقار إلى صفقات ، وعبر بكلمة أوجه البطلان en demandes nullité عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الإجراءات أو بشأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه ونحو ذلك بما وصف بأنه يتعلق بالشكل أو بالموضوع ، وعبر بكلمة اعتراض Dire عن الإجراء الذي تقدم به الملاحظات وأوجه البطلان أو نفس الخصومة المطروحة على المحكمة .

(ثانيا) أن جميع الأشخاص الذين أعلنوا بإيداع قائمة شروط البيع يجب عليهم إبداء مالمديهم من الملاحظات وأوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمين بالإجراءات المعينة لذلك وفي الميعاد المحدد له وإلا سقط حقهم في إثارة أي نزاع في صحة إجراءات التنفيذ . أما من عدا هؤلاء فيجوز لهم إبداء

اعتراضاتهم إذا علموا مصادفة بإيداع القائمة . فإن لم يبدوا ملاحظاتهم وطلباتهم بطريق الاعتراض على القائمة سقط حقهم في سلوك هذا الطريق وبقي لهم - مع ذلك حقهم في إبداء مآلدتهم من المنازعات بدعوى أصلية لا تؤثر في سير التنفيذ . وأن الفرق بين - من يخبر بإيداع القائمة ويكلف بالاعتراض عليها إن شاء وبين من لا يريد بذلك ويجوز أن يجهله هو فرق ظاهر وكاف في تبرير اختلاف حكم المادة ٦٦١ عن حكم المادة ٦٦٠

(ثالثاً) أن المدين لم يبق له من سبيل للمنازعة في التنفيذ إلا الاعتراض على القائمة أما المعارضة في تنفيه نزع الملكية فقد رأت الاستغناء عنها باعتبارها دعوى فرعية تؤثر في سير التنفيذ لأنها كثيراً ما يكون المقصود منها مجرد الكيد للدائن وتعطيل الاجراءات ، وهذا من جهة أخرى لا يحقق للمدين نفعاً أجدى مما يتاح له من طريق الاعتراض على القائمة

ومما استحدثه المشروع نصه في المادة ٦٦٢ على أنه إذا كان التنفيذ على حصة شائعة في عقار جاز لكل دائن ذى حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها الحصة الشائعة أن يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الأعيان المفروزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة . وأنه إذا أجيب هذا الطلب حدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب أن تبدأ فى خلالها اجراءات التنفيذ على الأعيان المفروزة . وقد أريد بذلك حماية الدائنين والمدينين من بيع الحصص الشائعة بثمان لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية

وقد بينت المواد ٦٦٥ - ٦٦٧ ما يتعلق بالحكم فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع فنصت المادة ٦٦٥ على أن الاختصاص بهذه الاعتراضات يكون للمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يجرى التنفيذ أمامها وأن الحكم يكون على وجه السرعة . حضر الخصوم أو لم يحضروا

ونص المادة ٦٦٦ على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بأصل الحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة بنظره . وقد أتى هذا النص بحكم جديد يرجى منه تحقيق العدالة بالتوفيق بين المصالح المتعارضة . ذلك أن المحكمة التى تقدم إليها الاعتراض لتحكم فيه على وجه السرعة باعتباره فرعا من اجراءات التنفيذ كثيراً ما لا تتوافر لديها العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها ، وقد لا ترى النزاع - على جديته - مؤثراً فى جواز المضي فى التنفيذ وقد تراه فى ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الاجراءات ، فيدفعها الاقتناع بضرورة الاستمرار فى التنفيذ إلى الحكم برفض الاعتراض بحالته التى هو عليها . وكثيراً ما يخشى أن تكون حجية مثل هذا الحكم بالنسبة لأصل الحقوق محلاً للشك والتنازع بين الخصوم لذلك أريد أن تكون للمحكمة سلطة مماثلة لسلطة قاضى الأمور المستعجلة بحيث يجوز لها أن تأمر بالاستمرار فى التنفيذ وتحفظ للخصوم حقهم فى عرض ما بينهم من نزاع على المحكمة المختصة به لتفصل فيه بالطرق المعتادة ونصت المادة ٦٦٧ على أن استئناف الأحكام الصادرة فى الاعتراضات لا يقبل إلا إذا كانت قد فصلت فى منازعات تتعلق بالأهلية أو بالصفة أو بالملكية أو بعدم قابلية العقار للتنفيذ عليه أو للتصرف فيه أو بانقضاء الدين أو بغير ذلك من المنازعات الموضوعية ،

أو كانت قد أمرت بالاستمرار في الاجراءات وفقا لحكم المادة ٦٦٦ . وبهذا قد أريد تبسيط الاجراءات بمنع الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في طلبات البطلان المتعلق بشكل الاجراءات أو في الملاحظات على شروط البيع (تراجع المادة ٧٣١ من القانون الفرنسى) .

ولما كان الاعتراض على القائمة يوقف البيع فقد أجازت المادة ٦٦٨ للدائن المباشر للاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا في الإجراءات أن يطلب بعريضة أمرا من قاضى البيوع بتحديد جلسة البيع . ويصدر القاضى أمره بعد التحقيق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ويحدد القاضى في نفس الأمر الثمن الأساسى للبيع إذا كان الحكم الصادر في الاعتراض قد قضي بتعديل في شروط البيع .

وقد عدلت المادتان ٦٦٩ و ٦٧٠ الحكم الوارد في المادة ٦٣٥ من القانون المختلط خاصا بدعوى بائع العقار أو المقايض به إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق وجب عليه أن يرفعها بالطرق المعتادة وأن يدون ذلك في قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد لتقديم الاعتراضات على القائمة وإلا سقط حقه في الاحتجاج على الراسي عليه المزاد بالحكم الذي يصدر له الفسخ . وقد ألحقت هذه المادة بالبائع طالب الفسخ صاحب الشأن في إعادة البيع على المشتري المتخلف . ونصت المادة ٦٧٠ على أنه إذا رفعت دعوى الفسخ أو طلب إعادة البيع على المشتري ودون ذلك في المتخلف ذيل قائمة شروط البيع توقف إجراءات التنفيذ على العقار .

الفصل السادس - في إجراءات البيع

أدخل المشروع في أحكام هذا الفصل تعديلات طفيفة واستحدث بعض الأحكام . منها :

(أولاً) أن المادة ٦٧٥ أجازت للحاجز والمدين وكل ذى مصلحة أن يطلب بعريضة من قاضى البيوع إصدار الاذن بالاقتصاد في الاعلان عن البيع ، أى الاستغناء - عند الاقتضاء - عن بعض ماأوجبه القانون من إجراءات الاعلان .

(ثانياً) أن المادة ٦٧٦ أوجبت على قلم الكتاب أن يخبر بطريق البريد - أى باعلان بطريق البريد الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٦٥٠ بتاريخ جلسة البيع المحدد وفقا للمادة ٦٦٨ ، وقد أريد بذلك إخبار ذوى الشأن الواجب إعلانهم بإيداع قائمة شروط البيع بجلسة البيع التى يحددها قاضى البيوع بعد الفصل في الاعتراضات على القائمة ، لأن هذا التحديد يكون بناء على طلب أحد الدائنين ولا يعلم به غيره من أصحاب المصلحة في حضور جلسة البيع .

(ثالثاً) أن المادة ٦٧٧ أوجبت ابداء أوجه البطلان في اجراءات الاعلان عن البيع بتقرير في قلم الكتاب قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها . ويتسق هذا مع وجوب ابداء أوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات على قائمة شروط البيع قبل تلك الجلسة بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها . والغرض من تعيين هذا الميعاد

في الحالين وفي غيرهما هو تمكين المحكمة والحصوم من الاستعداد لنظر النزاع والفصل فيه في الجلسة الأولى .

(رابعا) أنه نص على أنه إذا شرع في التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى الزيادة إلا بعد أن يصير الحكم نهائيا (المادة ٦٨٨) وهذا حكم جديد والمقصود منه هو تجنب ابطال البيع في حالة إلغاء الحكم الذي شرع في التنفيذ بمقتضاه .

(خامسا) أن المادة ٦٨٢ بينت ما يجب اجراؤه في جلسة البيع إذا لم يتقدم أحد للزيادة ، فنصت على أنه إذا كان أحد الدائنين قد قرر بالزيادة على الثمن الأساسي وفقا لمادة ٦٥٩ أى بتقرير مدون في ذيل قائمة شروط البيع ، ولم يحصل تعديل في شروط البيع نتيجة الاعتراض على القائمة ، حكم القاضي بإيقاع البيع لذلك الدائن بالثمن الذي قرره . ونصت على أنه إذا لم يكن أحد الدائنين قد قرر بالزيادة ولم يحصل تعديل في شروط البيع حكم القاضي بتأجيل البيع مع تنقيص خمس الثمن الأساسي فإذا لم يتقدم مشتر في الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع على الحاضر بالثمن الأساسي المنخفض ونصت على أنه إذا كانت شروط البيع قد عدلت أجل القاضي البيع مع تنقيص عشر الثمن الأساسي مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك .

(سادسا) أن المادة ٦٨٥ بينت الأشخاص الممنوعين من الزيادة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ونصت على أن مخالفة هذا الحكم تستتبع بطلان البيع .

(سابعا) أن المادة ٦٩١ أوجبت على قلم الكتاب أن ينشر في خلال الخمسة الأيام التالية لرسو المزاد اعلانا في الصحف المقررة للاعلانات القضائية يشتمل على بيان إجمالي للعقار المبيع واسم المشتري بالمزاد والثن الذي رسا به المزاد وبيان حكم مرسى المزاد . وقد أريد بهذا الاعلان إثارة الرغبة عند المطلعين عليه في التقرير بزيادة العشر .

(ثامنا) أن المادة ٦٩٢ حددت الميعاد الذي يجب فيه على المشتري بالمزاد إيداع الثمن في خزانة المحكمة بثلاثة أشهر من تاريخ صيرورة البيع نهائيا ، وأجازت للمحكمة أن تعفى المشتري في حكم مرسى المزاد من إيداع الثمن كله أو بعضه إذا كان دائنا وكان مقدار دينه ومرتبته يبران هذا الإعفاء

الفصل السابع — في زيادة العشر

أبقى المشروع نظام إعادة البيع بناء على التقرير بزيادة العشر ، لما فيه من نفع عميم شامل لاسيلا إلى إنكاره . وقد بينت المادة ٦٩٣ الميعاد الواجب حصول التقرير فيه بالزيادة وإجراءات التقرير ومشتملات محضره ، ونصت المادة ٦٩٤ على بطلان التقرير إذا لم تراعى فيه أحكام المادة السابقة وأوجبت إبداء أوجه البطلان فيه بتقرير في قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها . ومنحت الاختصاص بالفصل في بطلان التقرير بزيادة لقاضي البيوع .

وقد حرص المشروع على أنه متى حصل التقرير بالزيادة صحيحا فلا يحول دون إجراء الزيادة الثانية أى سبب عارض لا يجمع عليه أصحاب الشأن كلهم . فنص في المادة ٦٩٦ على أنه لا يحوز العدول عن

التقرير بزيادة العشر وجعل تبليغ محضر الزيادة لأولى الشأن من واجب قلم الكتاب (المادة ٦٩٨) حتى يقل احتمال التقصير في إجراء التبليغ . ونص في المادة ٧٠١ على أنه إذا لم يطلب البيع في الجلسة المحددة له أحد أصحاب الشأن في طلبه أصدر القاضي حكمه باعتبار المقرر بالزيادة مشترى بالثمن القسوى قبل الشراء به في تقريره .

ولم ير المشروع أن يقطع برأى فيما إذا كان الحادث الذي يفسخ البيع الأول هو التقرير بزيادة العشر أو هو حصول الزيادة الثانية ووقوع البيع فيها لغير المشتري الأول ، ولكنه استحدث حكماً جديداً في المادة ٧٠٣ أجاز به للمدين والحائز أن يودع خزانة المحكمة حتى اليوم المحدد للزيادة مبلغ يكفي لوفاء الديون والفوائد والمصاريف التي للدائن مباشر التنفيذ والدائنين الذين سجلوا تنبيهاًهم والدائنين المقيدة أو المسجلة حقوقهم ووفاء ماصرفه مقرر الزيادة بالعشر في إجراءات التقرير بها ، فإن تم ذلك قرر قاضي البيوع بإلغاء حكم مرسى المزايدة الأول وشطب إجراءات البيع الثاني وحصل التأشير بما يفيد ذلك على هامش تسجيل حكم مرسى المزايدة بل قد أجاز التجاوز عن الإيداع برضاء جميع هؤلاء الدائنين . وقد أريد بهذا الحكم تمكين المدين أو الحائز من فرصة أخيرة يسترد بها ملكية العقار المباع عليه - أو يستبقها - بدفع مطلوب جميع أصحاب الشأن في إجراءات التنفيذ ، وبهذا قد رجح المشروع مصلحة المدين أو الحائز في استبقاء ملكه على مجرد أمل المشتري الأول في الاحتفاظ بما آل إليه بموجب بيع مقترن بشرط فاسخ . وعلى مجرد أمل مقرر الزيادة في إيقاع البيع الثاني له بالثمن الذي عرضه .

الفصل الثامن — في حكم مرسى المزايدة

كما أدخله المشروع من تعديل في أحكام هذا الفصل نصه في المادة ٧٠٨ على أن حكم مرسى المزايدة لا يعلن وأنه إذا أراد من راسا عليه المزايدة أن يتسلم العقار جبراً وجب عليه أن يكلف المدين أو الحائز أو الحارس - على حسب الأحوال - بالحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه ، على أن يحصل الاعلان بذلك قبل الموعد المعين للتسليم بيومين على الأقل وإذا كان في العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إصدار الحكم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن . وقد أريد بإيجاب تكليف المدين أو من في حكمه بالحضور في مكان التسليم وموعده وإعلانه بذلك قبل الموعد المحدد للتسليم بيومين على الأقل إعطائه الفرصة لاخلاء العقار ونقل أمتعه منه وتصفية مركزه باعتباره حارساً عليه وإثبات حالته وحالة ملحقاته في محضر التسليم بحضوره ، وأريد باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق ذوي الحقوق في المنقولات الموجودة في العقار حماية من يكون مستأجراً للعقار أو مشترياً لثمراته ونحوهما . أما إعفاء الراسي عليه المزايدة من اعلان حكم مرسى المزايدة فقد أريد به التيسير عليه ، وإن كان الإعفاء من اعلان الحكم لا يفي عن أن يكون بيد الراسي عليه المزايدة وقت التنفيذ بالتسليم جبراً صورة حكم مرسى المزايدة التنفيذية فهي سنده في التنفيذ الشاهدة بوفائه بكل التزاماته (المادة ٧٠٥)

ومما استحدثته المشروع نصه في المادة ٧٠٩ على أن حكم مرسى المزاد يظهر العقار من الرهون الحيازية أى من حق الحبس الذى كان للمرتهن حيازيا أن يتمسك به - بموجب أحكام القانون القائم - في مواجهة الراسى عليه المزاد إذا لم يستوف كامل حقه ولا تظهر فائدة هذا الحكم الجديد إلا في حالة ما يكون الرهن الحيازى غير مسبوق بقيد أو بتسجيل لدائن آخر ويكون الثمن الذى رسا به للمزاد أقل من مطلوب صاحب الرهن الحيازى . وبسبب هذا التعديل قد أدخل المشروع أصحاب الرهون الحيازية في زمرة الدائنين المسجلة أو المقيدة حقوقهم الذين أوجب دعوتهم للاشتراك في إجراءات التنفيذ بإعلانهم عن إيداع قائمة شروط البيع (المادة ٦٥٠) وجعلهم من ذوى الشأن في التنفيذ على العموم .

وإذ يشترط لتطهير العقار من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية بتسجيل حكم مرسى المزاد أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة في جميع أدوارها بالنسبة الى أصحاب هذه الحقوق وإذا كان مقتضى ذلك أنه إذا لم يكن أحد هؤلاء الدائنين قد أعلن بإيداع قائمة شروط البيع أو لم يكن قد أخبر بتاريخ جلسة البيع طبقا للمادة ٦٧٦ فلا يظهر العقار من حقه بحكم مرسى المزاد بحيث يجوز له أن يتمسك بحقه في تتبع العقار وإعادة التنفيذ عليه (ما لم يوف اليه دينه كاملا) فقد رأى المشروع تلطيفا من شدة هذه النتيجة أن ينص في المادة ٧١٠ على أنه يجوز لهذا الدائن أن يقرر بالعسر على الثمن الذى رسا به المزاد في خلال ستين يوما من تاريخ اخباره برسو المزاد والثمن الذى رسا به . ولكنه قد يحدث أن تكون إعادة البيع بنفس الشروط التى تم بها البيع الأول غير منتجة في رعاية مصلحة الدائن ، ولذلك استدركت الفقرة الثانية من المادة ٧١٠ فنصت على أن الحكم المقرر في الفقرة الأولى لا يخل بحق هؤلاء الدائنين في إبطال إجراءات التنفيذ إذا كان في شروط البيع ما يمس بحقوقهم أو يضر بمصالحهم .

وقد وضحت المادة ٧١١ الأسباب التى يجوز بناء الطعن عليها بالاستئناف في حكم مرسى المزاد فنصت على أن استئنافه لا يجوز إلا لعب في إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب بوقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا . وبهذا قد وسع المشروع باب الاستئناف من ناحية وضيقه من ناحية أخرى ، أما التوسيع ففي اجازة الطعن في حكم مرسى المزاد لعب في إجراءات المزايدة السابقة على صدوره مثل حصول المزايدة في جلسة غير علنية أو منع شخص من الدخول فيها بغير وجه شرعى أو قبول عرض من شخص ممنوع من المزايدة قانونا ونحو ذلك مما ذهبت المحاكم المختلطة إلى أنه لا يصح ان يكون مطعنا في حكم مرسى المزاد بدعوى أنه لا يتعلق بتحرير الحكم ذاته . وأما التضييق ففي منع الطعن بالاستئناف في حكم مرسى المزاد لصدوره بعد رفض طلب إيقاف الاجراءات في حالة لا يكون إيقافها واجبا قانونا ، فهذا قد أريد ألا يكون على تقدير قاضي البيوع في استصواب الايقاف أى معقب .

الفصل التاسع - في انقطاع الاجراءات وفي الحلول

نصت المادة ٧١٢ على أنه إذا لم يودع مباشر الاجراءات قائمة شروط البيع في خلال التسعين يوما التالية لتسجيل التنبيه جاز لكل دائن مقيد حقه ولكل دائن آخر أعلن تنبيهها بنزع ملكية العقار أن يندره في محله المختار بأن يمضي في الاجراءات في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره ، فإذا انقضى الميعاد جاز لمن وجه الانذار أن يكلف مباشر الاجراءات بالحضور أمام قاضي البيوع بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليحكم بإحلاله محله .

أما إذا صدر من مباشر الاجراءات أكثر من مجرد التأخير في إيداع القائمة فرضي بشطب تسجيل التنبيه الذي أعلنه أو صدر عليه حكم بشطب تسجيله صار كل من الدائنين الذين سجلوا تنبيهها بنزع ملكية العقار نفسه في حل من أن يمضي فورا في إجراءات التنفيذ ابتداء من آخر إجراء صحيح ، وذلك بغير حاجة إلى استصدار حكم بالحلول (المادة ٧١٤) . وظاهر أن هذا النص لا يكرر حكم المادة ٦٥٥ ولا يتعارض معه فالمادة ٧١٤ يعمل بحكمها - على الخصوص قبل إيداع قائمة شروط البيع ، أما المادة ٦٥٥ فأنما تجعل الدائنين المسجلة أو المقيدة حقوقهم وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم طرفا في الاجراءات من تاريخ التأشير على تسجيل تنبيه نزع الملكية بحصول الاخبار بإيداع قائمة شروط البيع وغنى عن البيان أنه متى صار زمام الاجراءات بعد إيداع القائمة في يد قلم الكتاب والمحكمة التي تقدم إليها الاعتراضات على القائمة وقاضي البيوع ، فلن يحتاج الحال إلى تدخل الدائنين لتعجيل الاجراءات إلا بطلب تحديد يوم البيع بعد الفصل في الاعتراضات على القائمة أو بطلب البيع في الجلسة المحددة له ، وقد نصت المادة ٦٦٨ والمادة ٦٨٠ على تحويل جميع الدائنين الذين أصبحوا طرفا في الاجراءات بموجب المادة ٦٥٥ الحق في طلب تحديد يوم البيع وفي طلب إجراءاته ، شأنهم في ذلك شأن مباشر الاجراءات تماما ، بل لقد جعلتهم المادة ٧١٥ من أصحاب الحق في طلب إعادة البيع على ذمة المشتري بالمزاد المتخلف .

الفصل العاشر - في إعادة البيع على مسؤولية المشتري المتخلف

استحدث المشروع حكما هاما إذ نص في المادة ٧١٥ على أن المشتري المتخلف يختصم وحده في إجراءات إعادة البيع على مسؤوليته . ومقتضى ذلك أنه إذا كان المشتري المتخلف قد تصرف في العقار بنحو بيع أو هبة اعتبر التصرف غير قائم بالنسبة إلى أصحاب الحق في طلب إعادة البيع وصح لهم أن يتجاهلوا وجوده بحيث إذا أعيد البيع في مواجهة المشتري المتخلف كان حكم مرسى المزاد الجديد حجة على ذلك الذي حصل له تصرف وجاز تنفيذه عليه . بهذا قد نظر المشروع إلى من يتصرف له المشتري نظرتة إلى من يتصرف له المدين بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية وجعلهما سواء من حيث عدم جواز احتجاج أي منهما بسنده في حق الجازر أو في حق طالب إعادة البيع . ولا شك أن مقتضى هذا النظر تيسيرا عظيما على أصحاب الحق يكفيهم مؤونة ما توجه عليهم الآراء السائدة في الفقه أو في

القضاء من طلب فسخ التصرف في مواجهة المتصرف له ، بدعوى عادية ترفع عليه أو بطلب تبعي يختصم به في إجراءات إعادة البيع على المشتري المتخلف .

وفيما عدا ذلك قد ضبط المشروع النصوص الواردة في هذا الفصل وأحكم انساقها مع النصوص الخاصة بإجراءات البيع أو بزيادة العشر .

الفصل الحادى عشر — فى دعوى الاستحقاق الفرعية

نظر المشروع إلى دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ ومؤثر فى إجراءاته فوصفها فى المادة ٧٢٤ بأنها الدعوى التى يطلب بها بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ، ولذلك أوجب على رافعها أن يختصم فيها كلا من الدائن المباشر للإجراءات والمدين أو الحائز ورتب على رفعها إيقاف إجراءات البيع إذا توافر فيها ما اشترطه من الشروط الشاهدة على جديتها .

وقد ذكرت المادة ٧٢٥ الشروط اللازم توافرها لإيقاف إجراءات البيع بسبب رفع دعوى الاستحقاق وهى أن يكون المدعى قد أودع خزانة المحكمة مبلغا يقدره قلم الكتاب للوفاء بمصاريف الدعوى ومقابل اتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء وأن تكون صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع وضح اليد التى تستند اليها الدعوى .

ويكون الحكم بإيقاف إجراءات البيع — إذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر — من المحكمة التى رفعت اليها دعوى الاستحقاق (وهى بحسب قواعد الاختصاص محكمة التنفيذ) فى أول جلسة تعرض فيها . فإذا حل اليوم المحدد للبيع من قبل أن تقضى المحكمة بالإيقاف ، أى قبل حلول الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، جاز لرافعها أن يطلب من قاضى البيوع وقف البيع بشرط أن يودع فى ملف التنفيذ الأدلة على توافر الشروط الموجبة للإيقاف وهى صحيفة الدعوى المغلنة والإيصال المثبت لإيداع الأمانة ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل .

وغنى عن البيان أن دعوى الاستحقاق التى يطلب بها ملكية العقار — دون إبطال التنفيذ — ولا يختصم فيها الدائن المباشر للإجراءات هى دعوى مقبولة ، ولكنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية فلا يترتب عليها إيقاف البيع ولا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

الفصل الثانى عشر — فى بيع عقار المفلس وعديم الأهلية

والفصل الثالث عشر — فى بيع العقار لعدم إمكان قسمته وفى بيعه اختيارا

لم يدخل المشروع أى تعديل جوهرى فى أحكام هذين الفصلين ، ولكنه عدل صياغة النصوص على الوجه الذى جعلها متنسقة مع سائر النصوص الواردة فى باب التنفيذ على العقار .

على أنه لم ير محلاً لإبقاء ما يقتضيه نص القانون الحالي في المادة ٦١٧ من أن بيع عقار المفلس يكون أمام مأمور التفليسة . ذلك أن البيع أمام قاضي اليوع يكفل توافر كل الضمانات اللازمة . وقد أوجب إعلان النيابة العامة بإيداع قائمة شروط البيع - في حالة بيع عقار المفلس وعقار القاصر - وأجيز لها الاعتراض على القائمة ، وقد اقتبس هذا الحكم من نص المادة ٧٠٥ من القانون المختلط .

ولم ير المشروع محلاً لإبقاء نص المادة ٦٢١ من القانون الحالي المتعلق بحق الشركاء في طلب القسمة وحكم ما يرد على هذا الحق من قيود يجوز أولاً يجوز اتفاقهم عليها ، فإن ذلك من الأحكام الموضوعية البتة الغريبة عن إجراءات البيع ، فالأولى بها أن تكون من أحكام القانون المدني .

الباب الرابع

في التقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين

اختر المشروع أن يجمع في هذا الباب الأحكام الخاصة بتقسيم المتحصل من التنفيذ على الحاجزين بالمحاصة والأحكام الخاصة بتوزيع ثمن العقار المرهون بين الدائنين بحسب درجاتهم وأن يخص فصلاً لكل منهما ، وذلك لتشابه أحكام كل منهما ولتعلقهما جميعاً بقصد واحد هو اجتناء ثمرة التنفيذ على أموال الدين على اختلاف أنواعها .

وقد رأى المشروع أن يستوفي في كل من الفصلين الأحكام الخاصة به ليفنى ذلك عن الإحالة في أحدهما إلى أحكام الفصل الآخر ، فيما عدا بعض النصوص العامة التي لاتقطع الإحالة إليها تسلسل البيان .

ولقد كان من أثر ما انتهجه المشروع من ذلك وما اقتضته المقارنة بين أحكام الفصلين أنه اقتبس من الفصل الخاص بتوزيع ثمن العقار أحكاماً وضعها في الفصل الخاص بالتقسيم بالمحاصة فأحكم نصوصه وأكمل وجوه التماثل بينه وبين التوزيع . من ذلك أنه جعل الدين طرفاً لاغنى عنه في الاتفاق على التقسيم بالمحاصة (المادة ٧٤٤) ، وأنه حرم ابداء أسباب جديدة للاعتراض في جلسة المرافعة غير الأسباب الواردة في تقرير المناقضة (المادة ٧٦١) وأنه أوجب الحكم على من يخفق في مناقضته (في قائمة التقسيم المؤقتة) بالفوائد لمستحقيها عن الفقرة التي اقتضاها نظر المناقضة (المادة ٧٦٥) وأنه أوجب على القاضي - رغم المناقضات - أن يصدر في خلال خمسة عشر يوماً التالية لاقضاء ميعاد المناقضات أوامر بصرف استحقاق الدائنين الممتازين المتقدمين في الدرجة على الدائنين الناقض في ديونهم (المادة ٧٦٧) وأنه أجاز لقاضي التقسيم أن يقسم نصيب أي دائن بين دائنيه إذا طلبوا ذلك قبل عمل القائمة المؤقتة (المادة ٧٧٢) وأنه أجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إلى وقت تسليم أوامر الصرف إبطال التقسيم أو تعديله إذا وقع تعارض بين القائمة المؤقتة أو الأحكام الصادرة في المناقضات وبين القائمة النهائية (المادة ٧٧٤) .

ونما استحدثه المشروع من أحكام مشتركة في التقسيم والتوزيع أنه جعل ميعاد استئناف الأحكام

التي تصدر في المناقصات أو في العروض يبدأ من تاريخ صدور الحكم (المادة ٧٦٣ والمادة ٧١٨) وذلك بقصد تعجيل الفصل في تلك المنازعات العارضة المؤخرة لسير الاجراءات وأنه أجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب - إلى وقت تسليم أوامر الصرف - ابطال الاجراءات بسبب عدم اعلانه بالدعوة إلى الاشتراك فيها أو عدم اختصاصه في المنازعات الواجب اختصاصه فيها (المادتان ٧٧٤ و ٨٠٣) .

وهذا الحكم الذي تقتضيه القواعد العامة قد رؤى النص عليه قطعاً لكل شك فيه كما رؤى تفصيل الحالات التي يجوز فيها طلب البطلان وتحديد ميعاد الادعاء به .

الفصل الأول - في التقسيم بالمحاصة

أهم الأحكام الجديدة في هذا الفصل - عما تقدمت الإشارة اليه - أن المادة ٧٤٣ قد صرحت بأنه متى صار للمتصل من بيع منقولات المدين ومن حجز ماله لدى الغير أو مما سوى ذلك كافياً لقضاء جميع الحاجزين اختصوا به بغير اجراء آخر . ومعنى اختصاص الحاجزين أنه إذا وقع حجز جديد على ذلك المتصل فلا يزاحمهم فيه الحاجز الجديد . ولا بد لتعيين الوقت الذي ينظر اليه في معرفة ما اذا كان المتصل يكفي للحاجزين فيختصون أو لا يكفيهم فلا يختصون بل يجري تقسيمه بينهم مع من يتدخل من الدائنين في اجراءات التقسيم في الوقت المناسب لا بد لذلك من الرجوع الى المادة ٥٥١ والمادة ٥٨٤ (الواردتين على التوالي في الفصل الخاص بحجز المنقولات لدى المدين والفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير) فمنهما يتضح أن الوقت الذي ينظر فيه إلى كفاية المحجوز أو المتصل من بيع المحجوز إنما هو وقت بيع المنقولات أو الوقت الذي أوجب فيه الأداء على المحجوز لديه

وأن المادة ٧٤٤ قد جعلت ميعاد خمسة عشر يوماً ، المحدد لاحتمال اتفاق الدائنين على التقسيم ، يبدأ من تاريخ ايداع المتصل في خزانة المحكمة . ذلك أنه متى كان إيداع المتصل شرطاً لصحة المطالبة بتقسيمه فيجب ألا يكون النظر الى احتمال اتفاق أصحاب الشأن على التقسيم بالتراضي الا من وقت هذا الايداع

وأن المادة ٧٥٢ قد جعلت الميعاد الواجب على الحاجزين تقديم طلباتهم فيه يبدأ من تاريخ وصول آخر اعلان صحيح الى أحدهم ، بمعنى أن الميعاد يعتبر ممتداً لهم جميعاً متى كان لم ينقض بالنسبة لأحدهم كما صرحت هذه المادة بأن فوات الميعاد على أحد الدائنين لا يخل بحقه في الدخول - بطلب دينه - في تقسيم أو توزيع آخر

وأن المادة ٧٥٣ قصرت الميعاد الواجب على القاضى وضع قائمة التقسيم المؤقتة فيه فجعلته خمسة عشر يوماً بدلاً من ثلاثين .

وأن المادة ٧٥٤ (وكذلك المادة ٧٥٦) لم تريا محلاً لأن تخصاً بالذكر من الديون المتنازعة امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة

وأنه في المادة ٧٥٦ قد أخذ بالتعبير الذي جرت به المادة ٥٨٣ من القانون المختلط دون ماجرت به المادة ٥١٩ من القانون الأهلى لوضوحه في بيان المقصود بعبارة « في كل الأحوال » .

وأن المادة ٧٥٧ قد صرحت بذكر المدين فيمن يجب تكليفهم بالاطلاع على القائمة المؤقتة للتقرير بالناقضة فيها (وهذا مقتبس من المادة ٦٦٣ من القانون الفرنسى) .

وأن المادة ٧٥٨ قد أوجبت على قلم الكتاب أن يعين في تقرير المناقضة تاريخ الجلسة التى يحددها لنظر المناقضات جميعا وأن المادة ٧٥٩ أوجبت على قلم الكتاب - وليس على طالب التعجيل - تكليف أصحاب الشأن فى المناقضة بالحضور أمام المحكمة

وأن المادة ٧٦٠ قد أخذت بما ذهب إليه الفقه والقضاء فأجازت لمن سقط حقه فى المناقضة (لفوات ميعادها) أن ينضم فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلى من قدم مناقضة فى الميعاد كما أجازت له أن يناقض فى ديون من ناقض فى دينه (أبو هيف صفحة ٧٦٩) .

وأن المادة ٧٦٤ قصرت الميعاد الواجب على القاضى أن يصدر فيه قائمة التقسيم الا نهائى فجعلته ثمانية أيام بدلا من خمسة عشر .

الفصل الثانى - فى التوزيع بحسب درجات الدائنين

عنى المشروع فى المادة ٧٧٩ ببيان ذوى الشأن فى إجراءات التوزيع حق لا يحتاج الأمر إلى ذكرهم فى كل إشارة اليهم ترد فى مختلف نصوص هذا الفصل : وقد ذكر من بين ذوى الشأن الراسى عليه المزداد ، اعتبارا بمصلحته فى حالة ما لا يكون قد أوفى بكل ما فى ذمته من الثمن وبمصلحته على كل حال فى تعجيل إجراءات التوزيع حتى يتم له شطب القيود والتسجيلات الخاصة بالديون التى تنقل العقار الراسى مزاده عليه . وقد ذكر أيضا الدائنون العاديون ، اعتبارا بما لهم من حق الضمان العام له على أموال مدينهم وما ينشئ ذلك من مصلحة لهم فى استيفاء ديونهم أو استيفاء جزء منها بعد وفاء جميع الدائنين الممتازين . ولقد جهد رجال الفقه والقضاء فى إثبات حق الدائنين فى طلب افتتاح إجراءات التوزيع رغم عدم النص فى القانون الحالى على حقهم فى ذلك

وأهم ما استحدثه المشروع فى هذا الفصل أنه نظم التوزيع بطريق التسوية الودية القضائية بين ذوى الشأن فأوجب على قلم الكتاب أن تدعوهم بالحضور أمام قاضى التوزيع ليتناقشوا فى قائمة التوزيع المؤقتة التى يكون القاضى قد أعدها حتى إذا انتهوا إلى اتفاق أثبت فى المحضر وكان له ما للأحكام الاتهائية من القوة والاعتبار وأعدت على أساسه قائمة التوزيع النهائى ، فإن اعترض بعض أصحاب الشأن أمر القاضى بإثبات مناقضاتهم بالحضر وحدد لنظرها جلسة قريبة مع التنبيه على ذوى الشأن فى المناقضة بالحضور للمرافعة فيها . ومن مزايا هذا النظام أنه إذ يلزم ذوى الشأن بالحضور أمام القاضى للمناقشة فى القائمة المؤقتة يتيح لهم فرصة الاجتماع وتبادل الملاحظات مما قد يؤدي إلى اتفاقهم جميعا على ما كانوا

مختلفين عليه ، وذلك بالتسليم بالاعتراضات البادية الصحة وسحب الاعتراضات البادية الفساد ، وخصوصا أن الاجتماع في حضور القاضي يكفل للمجتمعين الإفادة من توجيه القاضي للمناقشة وإشرافه عليها وحصره لنقط النزاع التي تسفر عنها بحيث يتضاعف الأمل في تسويتها باتفاقهم عليها مدفوعين بالمصلحة في تعجيل التوزيع . أما النظام في القانون الحالي فلا يهيئ لدوى الشأن فرصة جدية للاتفاق لأنه لا يلزمهم بالاجتماع أو المناقشة لأن من شأنه أن يشجع الجاهل أو سوء النية منهم على تعويق الإجراءات بمجرد إيداء أية مناقضة .

ولكيلا يكون إتمام التسوية الودية معلقا على مطلق إرادة ذوى الشأن ، يعطلونها إذا شاءوا بتخلفهم عن الحضور نصت المادة ٧٨٦ على أن تخلف أحد الدائنين عن الحضور يوم الجلسة لا يمنع إتمام التسوية الودية بشرط عدم الاخلال بما أثبت له في القائمة المؤقتة وأنه لا يمنع من إتمامها كذلك تخلف للدين أو الحائز أو الراسى عليه للزاد وأنه لا يجوز لمن يتخلف أن يطعن في التسوية الودية التي اعتمدها القاضي .

الكتاب الثالث

في إجراءات وخصومات متنوعة

الباب الأول

في العرض والایداع

رأي المشروع أن يصدر هذا الفصل بالإشارة في نص المادة ٨٠٥ إلى أحكام القانون المدني نظرا إلى أهمية إلحاق الأحكام الخاصة بالعرض والایداع بأحكام القانون المدني الخاصة باتقضاء الالتزامات بالوفاء . وقد استغنت المادتان ٨٠٧ و ٨٠٨ عما نص عليه القانون الحالي في المادة ٦٨٨ من تكليف الدائن بالحضور وقت ايداع العروض بعد رفضه إياه وعما أشار إليه في المادة ٦٨٩ من حصول الايداع في حضور الدائن أو في غيابه ، فذلك إجراء لا فائدة منه .

وقد حذف المشروع ما أوجبه المادة ٦٩٠ من القانون الحالي على المودع من التعريف وقت الايداع عن الحجوز على الدين المودع ، لأن في النص على ذلك ما يشعر بوجوب إجراء العرض الفعلي قبل الايداع في حالة ما يكون العروض محجوزا عليه ومنوعا تسليمه إلى الدائن ، وهو عبث يجب ألا يكون . أما أن المودع يجب عليه التعريف عن الحجوز المؤقتة تحت يده فقد سبق النص عليه بالمادة ٥٧٤ في الفصل الخاص بحجز ما للدين لدى الغير .

وفيما عدا هذا لم يغير المشروع أحكام القانون الحالي في جوهرها .

الباب الثاني

في محاسبة القضاء وأعضاء النيابة

ليست المحاسبة من المسائل العارضة *Les incidents* كرد القضاة والخبراء وإنما هي دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي لسبب من الأسباب التي بينها القانون . ولذلك أبقتهما اللجنة في مشروعيها في الكتاب الأخير كما فعل القانون الحالي .

وتوجه المحاسبة إلى القضاة كما توجه إلى أعضاء النيابة وقد صرحت بذلك المادة ٨١٦ من المشروع . وقد أضيف إلى أسباب المحاسبة الخطأ المهني *La Faute Lourde professionnelle* وذلك لأن الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال . فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعى الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم . فإن الخطأ الفاحش من القاضي في عمله نادر ينبغي ألا يقع ، وإذا وقع فينبغي ألا يعفى القاضي من تحمل تبعته وأن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته .

وقد أخذ المشروع الفرنسي بهذا النظر في سنة ١٩٣٣ في تعديله للمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات على أنه إن يترتب على هذه الاضافة زيادة مخاطر القاضي فإن في اجراءات المحاسبة وما أحيطت به من ضمانات وفي سمو الهيئة التي تفصل فيها مالا يسمح بإساءة استعمال النص الجديد .

وتتمة لمقتضى المحاسبة رئي أن يضمن هذا النص أن الدولة تكون مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب الأفعال المبينة وأن يكون لها حق الرجوع عليه .

وقد بينت المادة ٨١٧ كيفية اثبات امتناع القاضي عن التصرف أو الحكم امتناعا يجيز محاسبته وهي مستقاة من المادة ٥٠٧ من القانون الفرنسي .

وبينت في المشروع المادتان (٨٢٢ ، ٨٢٣) كيفية الحكم إذا كان القاضي المخاصم مستشارا بمحكم الاستئناف أو بمحكمة النقض .

وصت المادة ٨٢٥ منه على أنه إذا قضت المحكمة بصحة المحاسبة حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم بالتضمينات المطلوبة وبالمصاريف وبإعلان تصرفه . أي بإعلان العمل الذي وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسم . وذلك إذا كان هذا العمل مما لا يكسب به الخصم الآخر حقا . كما لو كان حكما باجراء من اجراءات التحقيق يجوز للمحكمة العدول عنه . أو كان أمرا بحبس احتياطي أو بضبط واحضار . أو حكما بعقوبة جنائية على طالب المحاسبة .

أما إذا كان العمل الذي بني على الغش والتدليس والغدر والخطأ الفاحش حكما صدر لمصلحة الخصم الآخر فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٢٥ على أن المحكمة التي تنظر المحاسبة لا تقضي بإطلاقه

إلا بعد إعلان الخصم الآخر لبدء أقواله . وهكذا طرح المشروع مذهب القانون القائم الذي ينص على أن الحكم بقبول الخصمة لا يؤثر في صحة الحكم الذي صدر في الدعوى وليس لمثل هذا النص الغريب وجود في القانون الفرنسي الذي اختلف فقهاؤه بين قائل ببقاء الحكم الذي صدر من القاضي المحكوم عليه إلى أن يطعن فيه صاحب الشأن بطريق الالتماس مستندا إلى الغش إذا كان الخصم شريكا فيه للقاضي المخاصم أو بطريق النقض إذا لم يكن شريكا له . تخريجا لنص قانون قديم عندهم . وبين قائل بأن الحكم بصحة الخصمة يستتبع بذاته بطلان حكم القاضي بغير حاجة إلى رفع طعن فيه بالالتماس أو بالنقض . وقد آثر المشروع الأخذ بهذا الرأي الأخير مع إيجاب أن تسمع المحكمة أقوال الخصم الذي صدر لمصلحته الحكم قبل أن تقضى بطلانه حتى لا يؤخذ بحكم في خصومه لم يكن طرفا فيها ودون أن تتاح له فرصة الدفاع عن مصلحته

وتوفيرا للوقت والجهد أجاز المشروع للمحكمة التي تحكم في الخصمة إذا قضت ببطلان حكم القاضي المخاصم ، أن تحكم أيضا في الدعوى الأصلية بعد سماع أقوال الخصوم متى رأت أنها صالحة للحكم فيها . (المادة ٨٢٦)

ولما كانت محكمة الاستئناف هي التي تنظر الخصمة عادة فطريق الطعن في حكمها هو الطعن بالنقض (المادة ٨٢٧) ولم يجوز المشروع الطعن في هذا الحكم بالالتماس لأن الضمانات التي أحيطت بها إجراءات هذه الدعوى كفيلة بتفادي دواعيه .

الباب الثالث

في التنصل

لكل إنسان الحق في أن يتنصل مما عمل باسمه بغير توكيل أو تفويض منه ليتخلص من نتائجه . ولما كان القانون القائم لم يرتب إجراءات خاصة للتنصل فقد ترك لصاحبه أن يرفع به كما يرفع بأي ادعاء آخر دعوى بالطرق المعتادة في الوقت الذي يريد . والواقع أن التنصل نزاع بطبيعته يقتضى سرعة الفصل ليعرف مصير الحقوق والواجبات المهددة به . ولهذا نحا للمشروع نحو القانون الفرنسي في عقد فصل خاص لإجراءات التنصل لاحظ فيه بقدر الإمكان تبسيطها .

وقد صدر المشروع الكلام على التنصل ببيان سلطة الوكيل بالخصومة التي تثبت له بمجرد توكيله فيها بحيث لا يجوز لموكله أن يتنصل مما عمله وكيله في نطاق هذه السلطة (المادة ٨٢٩) ثم قفى ذلك ببيان الأعمال التي يحتاج فيها الوكيل بالخصومة إلى تفويض خاص من موكله ، ونص على أن ما يقع من الوكيل من هذه الأعمال بغير تفويض خاص يجوز التنصل منه . (المادة ٨٣٠) .

ثم فرق المشروع في الإجراءات بين التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة وبين التنصل من عمل غير متعلق بخصومة قائمة . ففي الحالة الأولى أوجب أن يحصل التنصل قبل مضي ستة أشهر من تاريخ العمل وإلا كان التنصل غير مقبول (المادة ٨٣٢) . كما أوجب أن يحصل بقرار في قلم كتاب

المحكمة القائمة أمامها الخصومة وأن يبين فيها موضوع التنصل وأسانيده وطلبات التنصل وأوجب أن يعلن المتنصل صورة من هذا التقرير الى الوكيل وإلى باقى الخصوم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ التقرير وتكليفهم بالحضور أمام المحكمة المذكورة وإلا جاز الحكم بسقوط دعوى التنصل (المادة ٨٣١) أما فى الحالة الثانية فترفع دعوى التنصل إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل الوكيل المدعى عليه بالطرق المعتادة (المادة ٨٢٣) وغنى عن البيان أنه يجب أن يختصم فيها كل من يراد الاحتجاج عليه بىطلان تصرف الوكيل المراد التنصل من عمله وإبطال ما ترتب عليه .

وإذا كان التنصل من عمل بنى عليه حكم أصبح غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف وجب رفع الدعوى فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة أو الاستئناف . (المادة ٨٣٤)

ويحكم فى دعاوى التنصل على وجه السرعة ويترتب على الحكم بقبول التنصل الغاء عمل الوكيل والغاء جميع الاجراءات التى بنيت عليه وكذلك الغاء جميع الأحكام التى أصدرت على أساسه (المادة ٨٣٦) . وهذا هو مذهب القانون الفرنسى . وهو مذهب معقول مادام الخصم الذى صدر لمصلحته الحكم قد اختصم فى دعوى التنصل ، ويلزم الوكيل المدعى عليه بالتضمينات للمتنصل ولغيره من الخصوم اذا كان تصرف الوكيل قد عاد على هؤلاء بضرر (المادة ٨٣٦)

وحماية للوكلاء بصفة عامة والمحامين بصفة خاصة من التعرض لدعاوى التنصل يرفعها عليهم المتعجلون أو المبطلون الكائدون نص المشروع فى المادة ٨٣٦ على أنه اذا حكم برفض التنصل أو بعدم قبوله أو بسقوط الحق فيه ألزم المتنصل بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن خمسين جنيها فضلا عن التضمينات (المادة ٨٣٦)

الباب الرابع

فى التحكيم

لم يزل التحكيم مطلوباً ليستغنى به الناس عن المحاكم قصداً فى النفقة والوقت ورغبة عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها غير أنه فى الواقع سبباً إذا كان الاتفاق عليه عاماً — من التصرفات التى لا تخلو من خطر ولا تدعن النفوس لتأنجها إلا بصعوبة ولهذا عيب عليه أن يلجئ المتحكماين من بعد إلى المحاكم فيزيد عملها بما يعرض عليها من نزاع فى صحة التحكيم أو طعن فى عمل المحكمين أو خلاف على أجرهم على أن هذا كله لم يحل دون رواج الاتفاق على التحكيم واتساع أغراضه خصوصا فى المعاملات التجارية سيما ما كان منها متميزاً بطابع التخصص أو الصفة الدولية

وقد أبقي المشروع الأسس التى وضعها القانون القائم للتحكيم إذ هى تجمع بين المرونة والاعتدال ثم هى متقدمة على القانون الفرنسى حتى بعد تعديله فى هذا الخصوص — أبقي المشروع هذه الأسس مكتفياً بإصلاحها وإكمالها حيث احتاجت إلى إصلاح أو استكمال فالتفت إلى النص على أهلية المحكمين

فحظر أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد له اعتباره (المادة ٨٣٩) .

وقد أخذ المشروع بمذهب قانون المرافعات الايطالى فأوجب في حالة تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا في جميع الأحوال وسواء أكانوا مفوضين بالصلح أو غير مفوضين به تخلصاً من ضرورة الالتجاء فيما بعد إلى مرجح والاختلاف على تعيينه (المادة ٨٤٢) .

وقد أوجب المشروع على المحكمين أن يسمعوا الدعوى مجتمعين لتحقيق لهم وللخصوم مزية نظرها باعتبارهم هيئة وألزمهم بالرجوع إلى المحكمة للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الإجابة وليأمر بالانابات القضائية أو بتقديم أوراق تحت يد موظف عمومي أو تحت يد الغير (المادة ٨٥٦) .

كذلك أوجب المشروع أن يصدر حكم المحكمين في القطر المصري وإلا اتبعت في شأنه القواعد الخاصة بالأحكام الصادرة في بلد أجنبي — وذلك لأن الضوابط قد اختلفت في متى يكون حكم المحكمين أجنبياً ومتى لا يكون . فقال فريق إن العبرة هي بالبلد الذي حصل فيه الاتفاق على التحكيم .

واعتبر غيرهم البلد الذي جلس فيه المحكمون للحكم ، ونظر آخرون إلى جنسية المتحاكين كما نظر سواهم إلى جنسية المحكمين ، على أن الرأي المعتمد الآن في فقه القانون الدولي الخاص ، هو الذي يجعل العبرة بالجهة التي صدر فيها الحكم دون غيرها . فمضى صدر الحكم في بلد أجنبي الحق بالأحكام الأجنبية . وقد أخذ بهذا النظر قانون المرافعات الايطالى في المادة ٢٢ منه (المادة ٨٦٠) .

وقد نص المشروع على أن المحكمة التي أودع فيها أصل حكم المحكمين هي التي تختص بكل ما يتعلق بتنفيذه . وغنى عن البيان أنه ليس ملحوظاً في هذا الاطلاق إخراج تنفيذ أحكام المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالاجراءات الوقتية (المادة ٨٦٤) .

وقد عني المشروع ببيان قواعد استئناف أحكام المحكمين والطعن فيها بالتماس إعادة النظر (المادتان ٨٦٦ و ٨٦٧) ولم يدخل على دعوى بطلان حكم المحكمين أو دعوى المعارضة في أمر التنفيذ تعديلاً جوهرياً .

على أنه من الخير التنبيه إلى أن هذه الدعوى لا تقبل إلا في حالة عدم جواز استئناف حكم المحكمين . فاذا كان الاستئناف جائزاً وجب رفعه لبدء كل الاعتراضات على الحكم . فان فوت الخصم ميعاد الاستئناف أو رفع استئنافه ورفض فلا سبيل لرفع دعوى البطلان .

الباب الخامس (١)

في استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة

تكليف الدائن برفع دعواه وانتظار الحكم فيها ثم تنفيذه قد يبدو شديداً البطء بالنسبة لبعض الديون التي يتوقف عليها التداول التجاري . وقد يبدو كذلك شديد التعقيد بالنسبة لبعض الديون الصغيرة الواضحة التي لا تحتاج في الغالب لمرافعة أو حكم .

وقد رُئي في وقت من الأوقات وضع نظام يسمح لمن يده كميالة أو سند تحت الاذن أو شيك أن يستصدر أمراً بالوفاء ويعلن هذا الأمر للمدين فإن لم يعارض فيه في ميعاد معين أصبح نهائياً وجاز تنفيذه . وهذا النظام متخلف عن التطور الذي بلغه تشريع الكمبيالات والسندات والذي كان من أعظم مظاهره اتفاق الدول بمؤتمر جنيف على وضع قانون نموذجي للكمبيالات والسندات . وقد أدمجت إيطاليا هذا القانون في قانونها الداخلي ونظمت فيه كيفية التنفيذ بالكمبيالات والسندات الأذنية فأجازت وضع الصيغة التنفيذية عليها والسير في تنفيذها وأعطى للمدين حق المعارضة في وضع الصيغة التنفيذية في أحوال معينة (راجع القانون الإيطالي الصادر في سنة ١٩٣٣) مع أن الأخذ بهذه الطريقة أو غيرها ليس من مباحث قانون المرافعات بل هو من خصائص القانون المنظم للكمبيالات والسندات الأذنية ويجب أن يكون متفقاً مع اتجاه هذا القانون ومبلغ ما يصل إليه من مساهمة التطور في تشريع الكمبيالات والسندات .

أما فيما يتعلق بالديون الصغيرة فقد رأي واضعو المشروع من المصلحة وضع إجراءات مبسطة لها تلخص في أن يستصدر الدائن من قاضي المحكمة الجزئية أمراً بوفاء دينه بعد تقديم سنده ويعلن هذا الأمر للمدين فإن لم يتظلم منه في الميعاد المحدد أصبح الأمر نهائياً وجاز تنفيذه (المادة ٨٧٠) .

وقد قصرت هذه الإجراءات على الديون الصغيرة التي لا تتجاوز ثلاثين جنياً (وهو النصاب النهائي للمحكمة الجزئية) التي يبعد أن تكون محل نزاع جدي لثبوتها بالكتابة . والتي غالباً ما تنتهي قضاياها في النظام الحاضر بصدور أحكام غيائية على المدينين الذين يتعمدون التخلف كسباً للوقت .

وقد اشترط المشروع أن يكون المدين مقماً في البلدة التي يكون بها مقر المحكمة حتى لا يكون التظلم كثير الكلفة عليه . وحتى لا يتعرض إعلان المدين بالأمر الصادر بالوفاء للاحتيالات التي تصادف إعلان الأوراق في القرى وعلى هذا النحو وجد نظام إجراءات ميسرة للديون الجارية الثابتة بالكتابة مما يغلب عقده في الحضر والمدن دون الريف فيستطيع به البقال أو الحجاز أو المؤجر أن يستوفي مطلوبه الثابت بورقة عليها توقيع المدين بدلاً من رفع دعوى به وانتظار حكم فيها بالإجراءات المعتادة (المادة ٨٧٠) .

(١) يلاحظ أننا قد نشرنا مذكرة مشروع القانون الجديد للمرافعات التي تمتشى مع مناقشات مجلس الشيوخ لتلك المواد

ويستصدر الدائن الأمر بالوفاء بعريضة مسببة يجب أن يرفق بها سند الدين الذي يجب أن يبقى في قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم (المادة ٨٧١) :

وقد أوجب المشروع على الدائن أن يودع مع عريضته كامل الرسم بحيث لا يكلف المدين عندما يتظلم إلا دفع رسم اعلان ورقة التظلم وحده (المادة ٨٧٧)

ولما كان الملحوظ في هذه الاجراءات أن الموضوع من الظهور بحيث لا يحتاج لمرافعة في الغالب فقد أوجب المشروع على القاضي إذا رأى ألا يجب الدائن إلى كل طلباته أن يمتنع عن اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى مع تكليف الطالب باعلان خصمه اليها وذلك منعا للقاضي من القضاء في بعض المرفوع إليه من غير مرافعة .

وينبغي أن يشتمل الأمر الصادر على بيان المبلغ الواجب دفعه من أصل وفائدة ومصاريف ويعلن هذا الأمر مع العريضة للمدين في محله أو سكنه بالبلدة التي بها مقر المحكمة ويشتمل الاعلان على اذاره بأنه إذا لم يتظلم في الميعاد يصبح الأمر نهائيا (المادة ٨٧٣) .

وقد أوجب المشروع على قلم الكتاب قيد التظلم من تلقاء نفسه ونص على الحكم فيه على وجه السرعة والكيلا يتخذ هذا الأمر للكيد أو المفاجأة أوجبت المادة ٨٧٦ على الدائن أن يعلن الأمر إلى المدين في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإلا سقط هذا الأمر وتعين على صاحبه سلوك الطريق المعتادة للمطالبة بحقه .

تقرير لجنة المرافعات

عن مشروع قانون المرافعات

وعن مشروع القانون الوارد من مجلس النواب بتعديل المادة ٢٤ من الرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بإنشاء محكمة النقض

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على مشروع قانون المرافعات من حيث المبدأ ؟
(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على مشروع قانون المرافعات من حيث المبدأ ؟

وهل توافقون حضراتكم على تقرير لجنة المرافعات عن مشروع القانون الوارد من مجلس النواب الخاص بتعديل المادة ٢٤ من الرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض ، وهو الذى يتضمن رفض هذا المشروع من حيث المبدأ ؟
(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس رفض هذا المشروع من حيث المبدأ

المقرر — حضرات الشيوخ المحترمين

يسرنى أن أعرض ، بوصفى مقررآ للجنة الخاصة التى شكلها المجلس لدراسة مشروع قانون المرافعات، الأسس التى قام عليها التعديل حسب ما جاء فى تقارير هذه اللجنة ، وقد وزعت على حضراتكم .

وقد أتيح للمجلس أن ينظر القانون الثانى من القوانين الأساسية التى ترقبها البلاد منذ عهد بعيد ولعل الرغبة فى تعديل قانون المرافعات كانت أشد وأسبق من الرغبة فى تعديل أى قانون رئيسى آخر . فقد بدت عيوب قانون المرافعات غداة نشره ، وتبين أنه قائم على نظم معقدة كثيرة النفقات تفتح ثغرات عدة أمام سوء النية من الخصوم لكى يستغلوها فى تعطيل سير الخصومة . ومن هنا سرت الفكرة بأن الصلح على الحق مع التنازل عن نصفه خير من الاحتكام عليه أمام القضاء

(تخلى عن الرئاسة سعادة الرئيس ، وتولاها حضرة الشيخ المحترم الاستاذ محمد محمد الوكيل وكيل المجلس)

وقد بدأت فكرة التعديل منذ سنة ١٩٠٤ . واستمر القانون يدرس فى لجان متعاقبة ، ولكن قانون المرافعات القائم . سواء القانون الأهلى أو القانون المختلط . لم يخل خلال هذه المدة الطويلة من تعديلات تأتى فرادى بمناسبات . وكانت أهمها التعديلات التى أدخلت على القانون المختلط باقتراحات من الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة . وكان حظ القانون الأهلى من التعديل يسيراً . وبرغم كل هذه التعديلات بقى القانون يحمل طابع الجمود وطابع الرجعية وطابع الظروف التى أحاطت بوضع قانون نايليون ، بل بوضع اللائحة التى سبقته ، وهى المعروفة بلائحة كليبر (Colbert) .

وقد قدم فعلا مشروع قانون للبرلمان في سنة ١٩٤٤ ولكنه قامت عليه ، غداة تقديمه ، اعتراضات كثيرة قدرتها الحكومة فشككت لجنة أخرى ، كان لى شرف عضويتها ، وقدم مشروعها إلى البرلمان ، وهو المعروض على حضراتكم الليلة .

ويلاحظ في التعديل الذى ساد هذا القانون أنه يستهدف غرضا واحدا برغم كثرة التعديلات التى شملت المشروع كله . وهذا الغرض هو تيسير أمر التقاضى ، ومنع العقبات التى تقوم فى سبيل الدعوى وتؤدى إلى تعطيلها ، ومنع الالتجاء إلى النفوع الشكلية فى كل مناسبة لتعطيل الوصول إلى الحق من أقرب سبيل ، وتمكين سلطة القضاء من أن تهيمن على الدعوى ، فلا تترك لإرادة الخصوم كما كان طابع القانون القديم ، فقد كان يعاب عليه أن القاضى يتقاذفه الخصوم ، وأن موقفه كان سلبيا ، وأنه ينزل على حكم الخصوم فاذا صوروا له الدعوى بصورة ما ، وجاءوا متفقين على هذا التصوير ، لم تكن لدى القاضى الوسيلة التى تمكنه من أن ينفذ من وراء هذا التصوير إلى حقيقة النزاع وحقيقة الخصومة . وعالج هذا القانون شئون التنفيذ فبسطها واختصر إجراءاتها وعلى الأخص التنفيذ العقارى ، إذ كانت نفقاته تعصف بأكثر قيعه العقار .

وإذا أعطينا فكرة فيها قليل من التفصيل المجل عن تعديل هذا القانون ، نراه قد أبرز النواحي الآتية إجمالا :

العناية بالصياغة واستخلاص المصطلحات الملائمة دون خلط ، فاستقل كل مصطلح بمعنى ، واستقل كل معنى بمصطلح خاص .

والعناية باستكمال الأحكام العامة إذ كان قانون المرافعات القائم يغفلها أو يأتى بطرف منها دون بقية الأطراف .

وعنى هذا المشروع بتجميع جميع الأحكام العامة ، واستيفائها قدر المستطاع . فما تناول قانون المرافعات بصفة عامة صدر به القانون ، وما تناول كل باب صدر به الباب .

وعنى بترتيب الموضوعات ، فوضع كل موضوع فى محله . وتناجت الموضوعات على شكل منطقى متسق .

وعنى بتمكين سلطة القضاء كما بينت ليهيمن على سير الدعوى

وعنى بسرعة تحضير الأحكام حيث لا توجد نصوص تفرض على القاضى أن يحضر حكمه وتنطق بأسبابه فى وقت معين مناسب فكان الخصوم فى كثير من القضايا يحصلون على المنطوق ولا يستفيدون من الحكم بشيء لأن فائدة الحكم لا تقف عند النطق بمنطوقه بل لابد أن يحصل الخصوم على صورته وعلى الأخص الصورة التنفيذية لكى يتخذوا بهذه الصورة إجراءات تحفظية أو تنفيذية أو يقتنوها ويبدء مواعيد الطعن .

أما الاختصار على منطوق ينطق به - مع ترك الأمر على الغارب فلا تآنى أسباب الحكم فى موعد مناسب - ففيه ضرر للخصوم والعدالة - ذلك بأل القاضى إذا لم يحضر أسباب حكمه فى موعد مناسب

كانت الأسباب بعد عهد طويل ارتجالية أو نوعاً من الارتجال . ولهذا استحدثت محكمة النقض في المسائل الجائية مبدأ ليس له نص صريح في التشريع الآن وهو أن الحكم إن لم يختم خلال ثلاثين يوماً يقع باطلاً . وبنت حكمها على أنه بعد ثلاثين يوماً ، حين تنقضى دور الجنايات ، تكون أسباب الحكم ارتجالية لا يطمأن إليها . فعنى المشروع بعلاج هذا الموقف على وضع يمكن القاضي من أن يصدر حكماً ، وأن يسببه في موعد مناسب دون إرهاق عليه أو عنت للخصوم .

وعنى المشروع كذلك باختصار الإجراءات وسرعة السير فيها . كما عنى باختصار إجراءات التنفيذ اختصاراً كبيراً دون مساس بالضمانات التي يجب أن تتوافر للمدين والمتصلين بالشيء المنفذ عليه .

واستحدثت المشرع أحكاماً جديدة اقتبسها من مصادر التشريع ، أو استملاها من المصالح العملية ومن الظروف التي واجهة القضاء في تطبيق هذه الأحكام . فاستحدثت التنصل ، وهو انكار وكالة الوكيل في الخصومة فيما قام به وفيما قبله وفيما أبرمه إذا كان قد تجاوز به حدود وكالته (Désaveu) واستحدثت أحكاماً ترمي إلى توسيع سلطة القاضي ، إذ وسع سلطة قاضي التحضير ، فجعلها تشمل كل مسألة فرعية دون حاجة إلى اتفاق الخصوم على تحكيمه ، كما هو الوضع الآن ، بحيث تقتصر سلطة المحكمة — عند نظر الدعوى — على سماع المرافعات والحكم في الموضوع ، كما وسع اختصاص محكمة المواد الجزئية .

واستحدثت نظام اقتضاء الديون الصغيرة بأوامر على عرائض ، حيث يكون الدين في حدود اختصاص القاضي الجزئي النهائي ، وحيث يكون الدين ثابتاً بالكتابة وذلك يخفف عن القضاء في جلساته العادية قسماً كبيراً من العمل الذي يكون عملاً رتيباً لا يحتمل بحثاً ولا مناقشة ولا دراسة . وهذا الحكم اقتبسناه من التشريع الصيني . بل إن التشريع الصيني ذهب فيه إلى أبعد مدى ، فلم يقصره على اختصاص القاضي الجزئي ، وإنما أجاز له في كل دين ، مهما بلغت قيمته . مادام ثابتاً بالكتابة ولا ضرر على الخصوم في ذلك ، لأنه سيكون لهم حق التظلم . ويراعى أن هذا التظلم يندر أن يقدم ، لأن مثل هذا الدين لا يمكن أن يتخلص منه المدين إلا بإثبات الوفاء بالكتابة .

ويلاحظ فيما يتعلق بالدفع التي كثيراً ما اتخذت وسيلة لتأخير الفصل في النزاع أن المشروع قد واجه الدفع بعدم الاختصاص ، وهو أهمها ، بأن أجاز للقاضي بدل أن يحكم بعدم الاختصاص أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة فيوفر الوقت ويوفر المال ويوفر العنت ، خصوصاً أن مسائل الاختصاص مسائل دقيقة يختلف فيها الفقه والقضاء ، فيجب ألا يوضع الخطيء في الاختصاص في حرج ، على أنه سلح القاضي بسلاح يمنع العبث بهذا الحق . ففي حالة الخصم الذي يأتي بخصمه إلى محكمة مختصة ، ويرهقه اعتماداً على أنه لن يصيبه ضرر ، إذ يستطيع القاضي أن يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة . فضلاً عن أنه إذا تبين عنت الخصوم وسوء نيتهم ، جاز له أن يقضى على رافع الدعوى بغرامة .

وكذلك — كما قلت لحضراتكم — عنى المشروع بعدم تعطيل سير الدعوى ، وعنى بالهيمنة عليها وبتقليل فرص تأخير الفصل في الدعوى بفتح أبواب الطعون . وأمكن تفادي هذا بتحديد موعد

لفيد الدعوى . فاذا لم تقيد بعده . اعتبرت كأن لم تكن وبهذا ضمن أن يكون المدعى جاداً في دعواه فاما أن يكون مستعداً فيسير بها إلى نهايتها وإما أن يكون متخذاً طريقاً آخر من طرق الارهاق والاحراج فيتحمل نتيجة موقفه .

ثم قلل فرص الغياب ، لكي يمنع كثرة الأحكام الغيابية وكثرة المعارضة وما يترتب عليها من تأخير في سير الدعوى . فأجاز نظام اثبات الغيبة في صور الغياب جميعها ، سواء أكان الخصوم فرداً واحداً أم أفراداً متعددين غاب بعضهم وحضر البعض ، وسواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم أم متدخلين فكل هؤلاء يستطيع الخصم أن يطلب اثبات غيبتهم دون أن يتقيد بالوضع الحالي الموجود في التشريع الأهلى وهو أن الخصوم مدعى عليهم وأن يكونوا متعددين فيحضر البعض ويغيب البعض . وفي هذا السبيل أيضاً منع استئناف الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع على استقلال لأن الوضع القائم الآن هو أن كل حكم يصدر ولو كان تهديداً يمكن استئنافه على استقلال ، فيبقى الموضوع أمام المحكمة والفرع أمام محكمة ، فتقطع أوصال الدعوى ويتأخر النزاع وقد يؤدي الأمر إلى أن الحكم الفرعى يلغى ويكون قد صدر حكم في الموضوع مبنى عليه ، فينهار الأصل والفرع ، فيضيع المال والوقت . فعالج التشريع الجديد كل هذه الأوضاع ، ونص على أن الأحكام التي تصدر ولم تنه الخصومة كلها أو بعضها لا تكون قابلة للاستئناف . وألغى التشريع الجديد تلك التفرقة بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى ، وأصبحت كلها سواء ، لا تلزم المحكمة بتنفيذها إذا تبين لها وجه الصواب فيها . كما أنها لا تستأنف على استقلال .

كذلك في سبيل تمكين القضاء من أن يكشف عن تلك الوسائل التي ياجأ إليها الخصوم بتصوير دعوى تمس مصالح طرف ليس في الخصومة ، أجاز للقضاء أن يختصم الغير إذا تكشف له في الدعوى أن هناك مصالح سترها الخصوم وتمس أشخاصاً لم يختصموا في الدعوى . ووضع القواعد التي تضبط هذا الموضوع وتجعل القضاء يتدخل في الخصومة من تلقاء نفسه ويستدعى أشخاصاً سبق اختصاصهم في دعوى أخرى ممن تربطه بالخصوم رابطة التزام كالوارث والشريك على الشيوع الذي يضار مركزه فيجوز أن تدخله المحكمة من تلقاء نفسها . فاذا لم تجد المحكمة ضرورة إلى ذلك أعطتها المشروع سلطة أن تعلنه بواسطة قلم الكتاب بملخص عن الدعوى حتى تتيح له العلم بها فيتدخل إذا شاء .

كما ان المشروع الجديد قد قضى على ما يسمى في العرف القضائى « نوم القضية في التحقيق » إذ تحال على القاضى لتحقيقها فتنام ولا يحركها إلا الخصوم . فجعل المشروع للقاضى الحق في ان يحركها والمحكمة تحدد أجلاً للتحقيق لا يجوز تجاوزه إلا مرة واحدة لاعتذار تفتضيها وبقرار من المحكمة .

كذلك عدلت في الاثبات بعض تلك الأوضاع القديمة البالية كما هو الحال في استجواب الخصوم . فقد كان يجب اعلان الأسئلة للخصوم وبذلك يكون القانون قد أتاح لهم الفرصة لترتيب الردود واعدادها وفي ذلك مفسدة للعدالة وضياع للحق ، مع أن فكرة الاستجواب هي الوصول بها

إلى اعتراف من طريق الأخذ والرد مع الخصوم . كما اجيز استجواب الوصى أو الولي في أمور تتصل بعلمه

كذلك نظم المشروع قواعد لالزام الخصم بتقديم مستند يكون المدعى شريكا له فيه ، أو يكون هو الأصل الذى يربط الطرفين . فنتهى بذلك الحجة القائلة إن الخصم لا يكلف تقديم دليل ضد نفسه ، فأوجب ان يتقدم به الخصم ما دام هذا الدليل كان شركة أو أساسا لعلاقة نشأت بين الطرفين وترتب على عدم تقديمه نتائج معينة في استخلاص الدليل .

كذلك أجاز المشروع رفع دعوى أصلية بالتزوير بدلا من انتظار الدعوى الموضوعية . حتى لا يضعف الدليل على المدعى . وذهب المشروع في ذلك إلى أبعد الحدود ، فأجاز رفع دعوى معجلة بتحقيق الأدلة . وهذه المسألة كانت موضع خلاف بين القضاء وكثير من المحاكم لم تأخذ بها .

كذلك واجه المشروع وسائل التعجيل بالدعوى والقضاء على ركودها ومنع اتخاذ ركودها سلاحا مصلنا ، فلاهى انتهت إلى حكم ، ولاهى زالت من الوجود . فجاء هذا المشروع فيما نعرفه بىطلان المرافعة ، فصحح التسمية ، وسماها سقوط الخصومة ، وهو ان تمام الدعوى ثلاث سنوات ولا يتخذ فيها أى اجراء

لقد أوجب التشريع القائم على الخصم ان يرفع دعوى أصلية بىطلان المرافعة ، فجاء المشروع الجديد وأجاز واشترط التمسك به كدفع دون حاجة لرفع دعوى .

قضى هذا المشروع على هذا العبث كله ، وأنقص أجل سقوط الخصومة من ثلاث سنوات إلى سنة واحدة ، وأقر حق الخصم فى التمسك بهذا السقوط بمجرد انقضاء الأجل . ومن طريق الدفع به الخصومة إذا عجلها الخصم .

ثم استحدث المشروع نظام انقضاء الخصومة . لأن رأى السائد الآن هو أن الخصومة لا تنقضى إلا بانقضاء الحق . فاستحدث المشروع نظاما من مقتضاه أن تزول الخصومة من بين يدي القضاء ويبقى الحق ، وجعل لهذا موعداً خمس سنوات إذا بقيت القضية معلقة دون أن يحركها أحد . — وربما يقال ما الفرق بين سقوط الخصومة وانقضائها .

أن سقوط الخصومة يكون بمضي سنة من يوم اعلان الورثة . أما انقضاؤها فبعدمضى خمس سنوات من يوم وقفها ، أعلن الورثة أو لم يعلنوا ، إذ المفروض أن القضية لا تبقى مجهولة أكثر من هذه المدة

كذلك نظم المشروع قواعد رد القضاة على نحو أكمل ، وفرق بين أسباب عدم صلاحية القاضى وبين رده مما يترتب عليه بطلان الحكم ولو لم يطلب رده . كما بين الأسباب الأخرى التى تقضى بتقديم طلب الرد لتحقيقها . ففي الوضع الحالى قد لا يستطيع الخصم أن يتقدم بالرد فى أثناء سير الخصومة . لأنه لا يعلم أقرباء القاضى وأصهاره وما إلى ذلك . فجاء المشروع الجديد واعتبر هذه الحالة حالة عدم صلاحية يعلمها القاضى قبل أن يعلمها الخصوم فيجب أن يتنحى — وان لم يتنح — رده الخصوم أو لم يردوه بطلت أحكامه لقيام الشك فى نزاهته .

حضرة الشيخ المحترم اللواء احمد عطيه باشا — لى سؤال فى هذا الموضوع

المقرر يحسن أن تؤجل جميع الأسئلة إلى أن انتهى من هذا العرض .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا — أظن أنه من الأسهل أن تقدم الأسئلة فى موضعها وفى النقطة التى تتعلق بها .

حضرة الشيخ المحترم اللواء احمد عطيه باشا — هل حدد المشروع الحالات التى تفيد عدم الصلاحية . أم هى حالات عامة ؟

المقرر — نعم حالات محددة ، وهى القرابة أو المصاهرة أو أن يبدى القاضى رأيا فى القضية إلى آخره .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل — هل المراد بالقرابة وبالمصاهرة أن تكون بين الخصوم وبين القاضى ؟

المقرر — هذه الحالات كلها مبينة فى المشروع ، وأنا لا أعرض للواد بالتفصيل ، إنما أعرض للفكرة العامة التى قام عليها المشروع .

كذلك عنى التشريع باستبعاد إجراءات غير مجدية ومعطلة ، فوضع نظام تصحيح الاخطاء المادية فى الأحكام بأن تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم ، تصحيح الأحكام وثبت التصحيح على أصل الحكم بناء على طلب على عريضة ، دون حاجة إلى دعوى ترفع أو مرافعة تجري كما هو الحال الآن .

كذلك عالج المشروع موضوع اغفال المحكمة الفصل فى بعض الطلبات فاذا أغفل القاضى أحد الطلبات ، أمكن الرجوع إلى نفس المحكمك لتدارك ما فاتها الفصل فيه دون حاجة إلى طريق الالتماس وأوضاعه وشروطه بالطريقة المتبعة الآن .

كذلك عنى المشروع بطريق الطعن فى الأحكام . فاختصر مواعيدها ، وجعل للمعارضة مواعيد تبدأ من اعلان الحكم للغائب لامن وقت تنفيذه كما هو الشأن الآن . وبناء على ذلك جعل سقوط الحكم الغيابى يرتبط بالاعلان لا بالتنفيذ . فمحا الفكرة القديمة التى هيمنت على قانون نابليون وهى أن الغائب لا يعلم ولا يعرف رفع الدعوى ولا صدور الحكم إلا بالتنفيذ وهى فكرة خيالية تؤدي إلى ضياع الوقت وتعطيل الاجراءات وضياع الحكم تبعاً لذلك . وقد لا يجد المحكوم له شيئاً ينفذ عليه . فيضيع الحكم تبعاً لذلك .

كذلك أجاز التشريع الجديد — وهذه هى النقطة التى طالب فيها زميلى المحترمين مصطفى مرعى بك وزكى على باشا العودة إلى اللجنة لمسألة مرتبطة بها — الطعن بالنقض فى الأحكام الابتدائية النهائية ، لأن الطعن بالنقض الآن قاصر على أحكام محكمة الاستئناف التى نسميها الاستئناف العالى . أما الأحكام النهائية التى تصدر من المحاكم الابتدائية ، فليس لها الآن طريق للطعن بالنقض إلا فى حالات معينة ، وهى حالة وضع اليد التى سميت فى القانون الجديد دعوى الحيازة ، وكذلك حالة الاختصاص أما باقى

المسائل القانونية المختلفة التي قد تخطىء فيها المحكمة الابتدائية ، فلا سبيل لتصحيحها في الوقت الحاضر .

وهذا التعديل الذي وسع به حق الطعن بالنقض كان تعديلا طبيعيا :

أولا - لأن الأصل في الطعن بالنقض أن يكون سبيلا لإصلاح الأحكام النهائية جميعها دون النظر إلى مرتبة المحكمة التي صدرت منها .

ثانيا - أن الطعن بالنقض لا يقصد به فقط أن نصل به إلى مبدأ ، وإنما لإصلاح عيب في الحكم . فالنقض طريق للإصلاح لا لتقرير المبادئ ، ولأن تقرير المبادئ يأتي نتيجة للاستقرار على رأي معين في مسائل قانونية معينة .

عند ما أنشئت محكمة النقض في مصر سنة ١٩٣١ ، قيل في المذكرة الإيضاحية الخاصة بإنشائها أن قصر حق الطعن أمامها على الأحكام النهائية في محكمة الاستئناف أريد به التخفيف عنها في أول نشأتها ، حتى إذا ما وقفت على قدميها أمكن أن يلقي على عاتقها بقية العبء .

وأظن أنه قد آن الأوان - بعد أن انقضى قرابة عشرين عاما على إنشاء محكمة النقض - لأن يخطط التشريع هذه الخطوة ، لتتاح الفرصة لأغلبية المتخصصين أن بلجأوا إلى القضاء الأعلى لتصحيح الأحكام النهائية الخاطئة ، وعلى الأخص بعد أن رفع نصاب قاضي المحكمة الجزئية الابتدائية إلى مائتين وخمسين جنيتها ، فأصبحت مثل هذه الدعاوى جديرة بأن تعرض على محكمة النقض إذا وقع خطأ في تطبيق القانون أو بطلان الإجراءات .

وقد استتبع ذلك أن وضعت اللجنة نصا كان موضع الاعتراض ، وهو النص الخاص بالدوائر المجتمعة لتواجه حالة تعدد الدوائر المدنية وما قد يحدث من العدول عن مبدأ مقرر حتى يستقر القضاء .

فلما أعيد المشروع إلى اللجنة أخيرا . دارت مناقشة حول هذا النص . فرأت اللجنة أن الدوائر وتعدد نتائج ذلك التعدد ليست من شأن قانون المرافعات . وإنما هو من شأن قانون نظام القضاء ، وليس على قانون المرافعات إلا أن يبين أي نوع من الأحكام يجوز الطعن فيه بالنقض .

وعلى الحكومة في مشروع القانون الخاص بنظام القضاء أن تواجه الدوائر اللازمة لنظر هذه الطعون في وضعها الجديد . ولذلك رأت اللجنة حذف المادة الخاصة بتعدد الدوائر ، بحيلة هذا الأمر إلى مشروع قانون نظام القضاء الذي لا يزال في طريقه إلى البرلمان .

أما فيما يتعلق بالطعن في الأحكام الابتدائية الانتهائية ، فقد أصرت اللجنة على استبقاء هذا الحكم بعد أن اقتنعت بأنه خطوة ضرورية لصلحة العدالة ، خصوصا بعد أن استقر العمل في محكمة النقض ، ولأنه لا يجوز أن يقوم أي اعتبار بمنع العدالة من أن تجري مجراها .

كذلك استحدث المشروع طريق طعن جديدة ، كانت موجودة في قانون المحاكم المختلطة وفي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وإنما على وضع آخر وهي ما اسميناها في المشروع الجديد « الاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة » فأوجدنا هذا النظام بعد أن أبعدنا منه مواطن النقد التي كان

يتعرض لها حسب الأوضاع الحالية . وجعلناه قاصراً على حالتين : الأولى ممثلة في الدعوى حكماً كالدائن ومن المتفق عليه أنه يمثل المدين في الدعوى . بحيث أنه إذا حكم في الدعوى في أمر يتعلق بماله . فهذا الحكم يعتبر حجة على الدائن . ولو أن الدائن ليس مختصاً في الدعوى . فأجزنا له أن يعترض على الحكم إذا أثبت أن الحكم جاء نتيجة غش أو تدليس أو إهمال جسيم من المدين الذي يمثله في الدعوى . والثانية ما إذا حكم على مدين متضامن أو على شخص ملتزم بالتزام غير قابل للتجزئة . فأجزنا لبقية الدائنين أو المدينين التضامنيين أو الشركاء في الالتزام أن يعترضوا على الحكم . فيصلحونه بل الالتجاء إلى رفع دعوى نتيجة لهذا الحكم فيمتنع قيام الخصومة بينهم .

أما فيما يتعلق بالتنفيذ . فقد وضع المشروع حكماً جديداً قضى على تلك المحجوز التي توقع ولا يتبعها بيع . فتبقى سلاحاً مصلحاً على رأس المدين . فلا هي نفذت ولا هي رفعت ، فجعلنا هناك حداً أعلى للمدة التي تمضي بين الحجز والتنفيذ بالبيع يسقط بعدها الحجز ويعتبر كأن لم يكن .

كذلك غيرنا أوضاع حجز مال المدين لدى الغير . ورددنا الأمر إلى وضعه الطبيعي المعروف في غير التشريع المصري يجعله يبدأ دائماً باجراء تحفظي . ثم ينتهي باجراء تنفيذي . بينما كان النظام الحالي يجعله تنفيذياً في صورة وتحفظياً في صورة أخرى . مع أنه دائماً في بدايته وسيلة لمنع المحجوز عليه من أن يوفي لدائنه أو يسلمه ماله . إذ يوجب عليه أن يحبس هذا المال حتى تتم اجراءات الحجز والتنفيذ .

كذلك كان النظام القائم يحيز أن يوقع الحجز وتحبس عن الشخص أمواله لدى الغير بالغت ما بلغت بورقة يقدمها الشخص دون تدخل من القضاء بينما تتطلب المحجوز التحفظية الأخرى إذن القضاء . فما دام أنه ليس بيده حكم أو سند تنفيذي ، وما دام أنه يدخل في عداد المحجوز التحفظية الأخرى ، فقد أوجبنا على موقع هذا الحجز أن يحصل على إذن القضاء حتى تنفاد المحجوز الكيدية .

أما فيما يتعلق بالتنفيذ على العقار ، فقد اختصرناه اختصاراً كبيراً ، كما قلت في مقدمة عرضي ، إذ قلت إن التنفيذ على العقار كان متأثراً بالفكرة القديمة عن قيمة العقار وقدرسيته . ولذلك كان التنفيذ يستلزم اجراءات طويلة معقدة . فكان في التشريع الأهلي يستلزم بعد التنبيه على المدين بالوفاء قيام دعوى تسمى دعوى نزع الملكية تأخذ اجراءات وأوضاعاً خاصة . مع أنها لم تخرج عن أنها استئذان من القضاء بالبيع ، فألغينا دعوى نزع الملكية والمعارضة في تنبيه نزع الملكية والحجز واكتفينا بالتنبيه وتسجيله ، وإيداع قائمة شروط البيع . وجعلنا المعارضة فيها وسيلة تفتح الميدان أمام ذوي المصلحة لتصفية كل نزاع . وبهذا الاختصار اختصرنا الوقت والاجراءات والنفقات .

كذلك أدخلنا في باب التنفيذ حكماً يجعل الدائن ممنوعاً من أن ينفذ على غير المال المحبوس تحت يده فمنعناه من أن ينفذ على غير المال المخصص له . حتى لا يزاحم غيره من الدائنين العاديين ، ويستبقى المال المرهون له من باب الاحتياط ليعود اليه فيما بعد ، وأوجبنا عليه أن يستوفي دينه أولاً من المال المخصص لوفاء دينه . ولا يذهب إلى ذلك المال الآخر إلا إذا تبين أن هذا المال لا يفي بسداد كل دينه . وكان هذا الحكم وارداً في القانون المدني بشكل أوسع من قانون المرافعات فنقلناه إلى مشروع هذا القانون

بعد أن وسعنا نطاقه وجعلناه يتناول كل الأموال .

أما فيما يتعلق بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فقد استحدثت المشروع حكمين جديدين ومع أن ذلك قلما يحدث في تاريخ القضاء ، إلا أن ذلك لا يمنع من التقنين له . فأدخلنا من بين أسباب مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة ما يسمى بالاهمال المهني الجسيم احتياطا لإهمال جسيم يتصل بأمور بديهية واضحة مقطوع بها ومع ذلك يقصر القاضي في العناية بها ويبنى حكمه على عدم وجودها . وقد أخذنا هذا الحكم عن التشريع الفرنسي الذي أدخله عند تعديل قانون المرافعات في سنة ١٩٣٣ في المادة ٥٠٥ ، بعد أن قاسى الأمرين من مثل هذه الأخطاء المهنية الجسيمة .

كذلك كان التشريع الحالي يقضي بأن مخاصمة القاضي لا يترتب عليها بطلان الحكم الذي أصدره أو اشترك فيه ، والعمل القضائي الذي قام به أو اشترك فيه ، مع أن المخاصمة حسب الأسباب الموضوعة لها نتيجتها الحتمية أن الحكم معيب عيبا يجب أن يمحى من جميع النواحي . لهذا وضعنا نصا أخذ به أيضا في التشريع الحديث ، يقضى بأن الحكم بصفة المخاصمة يستتبعه بطلان الحكم أو العمل الذي اشترك فيه القاضي . كما أجزنا للحكمة التي تحكم في المخاصمة بعد أن يترتب عليها بطلان الحكم أن تقضى في موضوع الدعوى إذا كانت مهياة للحكم فهو نوع من الـ Evocation أى مايسمونه « بحق التصدى »

أما فيما يتعلق بالتحكيم فانه ، وإن لم يدخل عليه تعديلات إلا أنه جدير بالإشارة إليه ، لأننا نستقبل قريبا انتهاء المحاكم المختلطة . وقد ترامت في الجو اتجاهات وأقوال تتم عن أن هناك رغبة في استخدام التحكيم وسيلة للتخلص من قضاء القضاء الوطني بحيث يفرض في العقود التي تبرم مع المدينين على أى وضع كان شرط عام بفرض التحكيم فرضاً ، وأن تنظم لهذا التحكيم هيئة هي خليط من المصريين والأجانب لكي تقضى طبقا للنص المفروض بحكم العقد كنص عام .

وإنى أجهر من فوق هذا المنبر بأن هذا الاتجاه انصح وأخذ طريقه الى الوجود ، فانه يعتبر امتداداً لقضاء المحاكم المختلطة على وجه آخر .

لذلك كانت هناك اتجاهات في كثير من التشريعات أن ينص على أن شرط التحكيم العام الذي يفرضه الخصوم بعضهم على بعض في عقودهم يكون باطلا ، لأن فكرة التحكيم هي فكرة وجود النزاع وقيامه بين الخصوم ، وهم أحرار في أن يلجأوا الى القضاء أو الى التحكيم بعد ذلك .

أما ذلك الدين الملزم الذي يقبل كل شرط يفرض عليه حينما يعقد عقده ، فسيملى عليه هذا الشرط . وتكون النتيجة أولا الظهور بمظهر عدم الثقة بالقضاء الوطني ، وثانيا ضياع الرسوم التي كانت تأخذها الخزانة من المتقاضين ، ومن كل ناحية هو مظهر من مظاهر الامتداد للقضاء المختلط على وجه آخر .

هذه الفكرة لم تكن بين أيدينا عندما ناقشنا هذا المشروع . وكانت مستبعدة من أذهانتنا . ولكنى أردت الآن ، وبمناسبة التحكيم . أن أعرض على حضراتكم ما سمعته بخصوص هذا الموضوع خصوصا وأن صلاحية التحكيم هي موضع خلاف .

فالبعض يؤيده والبعض الآخر يردده ويعيبه . ويقول انه نظام غير صالح . ولا شك أن هذا النظام ينتهى عادة إلى القضاء ، فلا معنى إطلاقاً لضياع الوقت مع المحكمين مادام أن الأمر سينتهى حتماً إلى القضاء . إما بطلب تنفيذ شروط التحكيم ، وإما بتوجيه طعن إلى حكم المحكمين ذاته أو أهليتهم أو سقوط ولايتهم . أو التزامهم حدود القانون أو غير ذلك .

وقد استبق التحكيم ليواجه هذه الصورة الخاصة ، ولكن لا يجوز في نظري ، وإن اضطر الأمر إلى إصدار تشريع جديد . إبقاء هذا النظام يستغل لتحقيق الغرض الذي ذكرته من طريق فرسه كنص عام في العقود .

حضرة الشيخ المحترم السيد عبد المجيد الرمالى — الفكرة التى يقول عنها حضرة المقرر موجودة عند البعض فعلاً ، وقد كان هناك اجتماع من أيام حضره معالى وزير التجارة وزيد أن نعرف رأى الحكومة فى ذلك ؟

المقرر — هذه المسألة ليست من خصائص المشروع المعروض . ولم تكن محل اقتراح أو بحث أو نص أمام اللجنة . ولكنى عرضتها هنا بمناسبة ما قيل وما حدث وما هو منتظر حدوثه . وهأنذا على مسمع من حضرات الشيوخ المحترمين أنبه الحكومة إلى أن تدارك الأمر عند ما تبدو بوادره .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا (وزير الدولة) — هل يطلب من الحكومة وضع تشريع يمنع اتخاذ التحكيم شرطاً من شروط العقد ؟

حضرة الشيخ المحترم زكى العرابى باشا — ولماذا لم تضع اللجنة نصاً فى المشروع يتضمن رأيها فى هذا الشأن ؟

حضرة الشيخ المحترم الدكتور ابراهيم بيومى مذكور — لو واجهنا الوقائع فى حينها ، لعالجناها خيراً من ان تبني مناقشتنا على مجرد أفكار أو اتجاهات . أما ما أشار اليه سعادة المقرر لتداركه فهو حسن فى لفت النظر ، وأما أن نخطو خطوة تشريعية تكون سابقة لأوانها فى هذا سبق للحوادث .

المقرر — لقد أردت ان أنبه إلى مسألة خطيرة لها شأنها على أن نعالجها بعد دراسة حضرات الشيوخ

هذا مجمل التعديلات الكبرى التى أدخلت على المشروع . أما التعديلات ذاتها فهى عديدة لا حصر لها . تناولت كل أحكام المشروع ، ولكنها لم تقطع الصلة بين الحاضر والماضى ، وأظهرت المشروع فى شكل يدل على تطور التشريع ليواجه الصعوبات التى طرأت . والشروع وليد العمل أكثر مما هو وليد الفقه المجرد .

لذلك لم توجد صعوبة عرضت للمشتغلين بالقانون إلا وعالجها المشروع . واللجنة لم تغفل ذلك التراث القديم الذى خلفه القضاء المصرى فى خمسة وسبعين عاماً ، كما أنها لم تغفل الاتجاهات الحديثة فيما استحدثته من تعديلات . (تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباظه بك — أنا اطلب التأجيل وهذا الطلب مقدم على غيره . اتى عضو باللجنة وقد خالفها فيما أقرته بالنسبة للاقتراح بمشروع قانون المقدم من حضرة النائب المحترم محمد توفيق خليل بك .

المقرر — أحال المجلس إلى لجنة المرافعات مشروع هذا القانون لاتصاله بقانون المرافعات . و انتهى رأى اللجنة فيه إلى عدم قبوله ، لأن مبدأ تحديد ميعاد النيابة لتقدم فيه مذكرتها لا قيمة له .

إن محكمة النقض لا يمكنها أن تفصل في الطعن إلا إذا قدمت النيابة مذكرتها ، ولا يمكن اغفال هذا الحكم ، إذ القول بأن للمحكمة في حال عدم تقديم النيابة مذكرتها في الميعاد أن تحكم في الطعن مستغنية عن تلك المذكرة يؤدي إلى اغفال ركن هام في القضية ، لأن النيابة هي العضو الوحيد المحايد ولا يمكن الاستغناء عن مذكرتها ومن الصلحة الاطلاع عليها .

إن الطعن لا يعرض على المحكمة إلا بعد تقديم النيابة مذكرتها . وتؤدي الموافقة على مشروع القانون إلى أنه يجوز لرئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر الطعن اذا ما تأخرت النيابة في تقديم مذكرتها . ويترتب على ذلك أن يكون حضور النيابة في حقيقته اختياريا لها ، مع أن وجودها أمام محكمة النقض واشتراكها في القضية واجب عليها ، خصوصا وانها الطرف المحايد في الدعوى وعنصر هام من عناصر البحث المحايد دون أن تكون متأثرة بخدمة مصلحة خاصة .

وقد أجابت وزارة العدل بأن النيابة أدت واجبها على خير ما يؤدي ، وأفادت في دراسة القضايا ، وأفادت فائدة كبيرة ولم تتأخر في تقديم مذكراتها ، وأن محكمة النقض تواجه القضايا بالقدر اللازم دون أن تعطل ، وأن الأمر لا يكيف على هذا الوضع ، وإنما سبيل علاجه هو الوسائل الادارية بزيادة عدد رؤساء النيابة الذين يعملون في القضاء المدني .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباظه بك — أنا عضو باللجنة واطلب التأجيل ، لأننى في حاجة إلى بيانات من الحكومة لأستشير بها عند ما أتكم في هذا الموضوع ، فضلا عن أنى متعب الآن . وأن حضرة المقرر يتكلم في الموضوع الآن . وهو موضوع خطير جداً وفيه تعطيل للقضايا .

المقرر — أنا أعارض في التأجيل في حد ذاته ، وقد سبق لحضرة الشيخ المحترم أن أبدى ملاحظاته في اللجنة ، كما أنه قد كون رأيه في الموضوع ، ويستطيع أن يدلى به إلى المجلس في هذه الجلسة

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباظه بك — أنا متعب الآن ، وأريد بيانات من الحكومة . وطلب التأجيل ينصب على الاقتراح بمشروع قانون الوارد من مجلس النواب .

المقرر — الاقتراح بمشروع قانون خاص بتعديل قانون محكمة النقض ومشروع قانون المرافعات قد أدرجت فيه أحكام النقض واستوفاه . فالأمر الآن هو هل يجوز لمحكمة النقض أن تنظر الدعوى دون أن تقدم النيابة مذكرتها ، أم من الخير والمصلحة أن تتاح الفرصة دائما لسماع أقوال النيابة وهي الطرف المحايد في الدعوى ؟

إذا كان الأمر راجعاً إلى تقصير رجال النيابة ، فالرؤساء كفيلاً بوضع حد لهذا التقصير . وإذا كان سببه أن أعضاء النيابة أقل من حاجة العمل ، فسيبيله إعداد العدد الكافي لمواجهة القضايا .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى - لو حددنا مياعداً للنيابة لتقديم مذكراتها لانهت القضايا بسرعة ولا اضطرت الحكومة للاكثر من عدد رجال النيابة ، إذ لا معنى لأن تستمر القضية في محكمة النقض ثلاث أو أربع سنوات ؟

المقرر - مشروع القانون المقترح لا يستقيم الآن ، لأنه يعدل مادة في قانون إنشاء محكمة النقض الذي استعيض عنه بإعماج أحكامه في مشروع المرافعات وقد رفضت اللجنة اقتراح حضرة النائب المحترم محمد توفيق خليل بك من حيث المبدأ ، لأنه اعترض حضور النيابة في حقيقة اختيارياً .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا - الأمر لا يحتاج إلى تأجيل وما أبداه حضرة المقرر غاية في الوجهة

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباطه بك - ما أبداه سعادة المقرر هو رأيه الخاص وأنا أحتج لجلس في طلب التأجيل

١ - أنا اتكلم باسم اللجنة . وقد أبدى حضرة الشيخ المحترم رأيه في اللجنة
حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى - أن في تحديد ميعاد للنيابة لتقديم مذكراتها فائدة كبيرة لانجاز القضايا

المقرر - وما هو الجزاء على التأخير ؟

حضرة الشيخ المحترم حسين محمد الجندى - تقدم الدعوى إلى محكمة النقض
حضرة الشيخ المحترم الدكتور ابراهيم يومى مذكور - مشروع قانون المرافعات لا غبار عليه من حيث المبدأ . وإذا كان هناك تعديل في مادة من مواده ، فيمكن الاحتكام إلى المجلس في نظر هذا التعديل .

الرئيس - مشروع القانون الذى تقدم به حضرة النائب المحترم محمد توفيق خليل بك قد رفضه المجلس من حيث المبدأ ، وعلى ذلك فموضوعه متصل بالمادة ٤٤٣ (التى أصبحت ٤٣٨) من مشروع قانون المرافعات فهلا يرى حضرة الشيخ المحترم إرجاء كلامه إلى أن يتكلم حضرات الشيوخ المحترمين الذين تقدموا بملاحظاتهم على مشروع قانون المرافعات ، وعندئذ يستطيع حضرة الشيخ المحترم أن يتكلم في المادة ٤٤٣ ، أما مشروع قانون المرافعات ، فقد ووفق عليه من حيث المبدأ .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل - أشكر سعادة المقرر على بيانه القيم الذى أظهر به مزايا هذا المشروع . وهى لا شك مزايا قيمة ونافعة وأنا الآن لا أوجه كلامى إلى سعادة المقرر ، وإنما أوجهه إلى وزارة العدل .

في سنة ١٩٤٢ تقدمت بمشروع قانون بتعديل بعض مواد لائحة المحاكم الشرعية ، فجاء مندوب وزارة العدل . وطلب من اللجنة تأجل النظر في هذا المشروع لأن وزارة العدل ألفت لجنة لتعديل هذه اللائحة كلها . ومن ذلك الحين طوى هذا المشروع انتظاراً لمشروع الوزارة بتعديل هذه اللائحة التي صدرت سنة ١٨٨٠ وعدلت في سنتي ١٨٩٧ ، ١٩١٠ ثم صدر التعديل الأخير في سنة ١٩٣١ الرئيس - نحن الآن نتكلم في قانون المرافعات

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل - نعم نحن نتكلم في قانون مرافعات المصريين ولكن هذا القانون يحظى به فريق من المصريين دون الآخر ، فإذا لم تتعهد وزارة العدل بتقديم لائحة المحاكم الشرعية معدلة إلى البرلمان على هذا الوضع الذي ندرسه الآن . . .

حضرة صاحب المعالي محمود حسن باشا - (وزير الدولة) لقد فرغت الحكومة من هذا التعديل ، وستقدمه إلى البرلمان قريباً .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل - متى تقدمه الحكومة .

حضرة صاحب المعالي محمود حسن باشا (وزير الدولة) - ستقدمه الحكومة في هذه الدورة .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل - الواقع أن لائحة المحاكم الشرعية مقتبسة من القانون الذي عدل تعديلاً عاماً ، وهذه التعديلات كلها التي أشار إليها سعادة المقرر في هذه الليلة تحتاج إليها لائحة المحاكم الشرعية من غير استثناء .

المقرر - نحن على استعداد لإدخال هذه التعديلات على لائحة المحاكم الشرعية عندما ترد إلى المجلس الرئيس - الطريق الوحيد هو أن يتقدم حضرة الشيخ المحترم باقتراح في هذا الشأن ، أو يجعله موضع سؤال أو استجواب .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل - أنا أتكلم من حيث المبدأ في هذا القانون . فهل القوانين خاصة أم عامة ؟ وهل تطبق هذه القوانين في محاكم دون أخرى ؟ وهل هي لفريق من المصريين دون فريق ؟

إنني أطلب بأن يكون المبدأ عاماً والاصلاح شاملاً .

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا - لقد وعدت الحكومة بأن تقدم لائحة المحاكم الشرعية في هذه الدورة . وستحال إلى اللجنة المختصة عند ورودها . ولحضرة الشيخ المحترم الأستاذ الشيخ عباس الجمل أن يحضر اجتماعها ، حتى ولو لم يكن عضواً فيها وكل حكم أشار إليه سعادة المقرر يمكن اقتراحه ووضعه في لائحة المحاكم الشرعية .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندي - الذي يريده حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل هو تطبيق قانون المرافعات على المحاكم الشرعية .

المقرر . لا يتفق قانون المرافعات مع جميع الإجراءات بنقض القضايا في المحاكم الشرعية .
حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل . أرجو أن تبادر الوزارة بتقديم هذا المشروع ،
 حتى يتسع الوقت لنظره .

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على تقارير اللجنة ؟
 (موافقة)

الرئيس — لقد سبق أن وافقتم حضراتكم على مشروع قانون المرافعات من حيث المبدأ .
 فلنأخذ الرأي الآن على مواد قانون الاصدار ولتتل المادة الأولى .
 تليت المادة الأولى ، وهذا نصها :

مادة ١ — يلغى قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المعمول به أمام المحاكم الوطنية
 ويستعاض عنه بقانون المرافعات المدنية والتجارية المرافق لهذا القانون ، وكذلك يلغى القانون رقم
 ٦٣ لسنة ١٩٢٣ الخاص بتحضير القضايا والمواد من ٥ إلى ٣٤ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١
 بإنشاء محكمة النقض والابرار .

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على هذه المادة ؟
 (موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على المادة الأولى . ولتتل المادة الثانية
 تليت المادة الثانية وهذا نصها :

مادة ٢ — يلغى قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المعمول به أمام المحاكم المختلطة عدا
 الكتاب الخامس الخاص بالاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية الصادر به المرسوم بقانون رقم
 ٩٤ الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على هذه المادة .
 (موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على المادة الثانية . ولتتل المادة الثالثة .
 تليت المادة الثالثة . وهذا نصها :

مادة ٣ — كذلك يلغى كل ما كان مخالفا لأحكام القانون المرافق لهذا .
 الرئيس — هل توافقون حضراتكم على هذه المادة .
 (موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على المادة الثالثة . ولتتل المادة الرابعة .

تليت المادة الرابعة . وهذا نصها

مادة ٤ - تطبق الأحكام الوقتية الآتية :

(أولا) على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بمقتضى أحكام هذا القانون . وذلك بالحالة التي تكون عليها . وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن أمر الاحالة اليه مع تكليفه الحضور في المواعيد العادية أمام محكمة المواد الجزئية التي أحيلت اليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها حضوريا أو غيابيا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة .

(ثانيا) إجراءات نزع الملكية المنظورة الآن أمام المحاكم الوطنية والتي يكون قد صدر فيها حكم بنزع الملكية يستمر السير فيها طبقا لأحكام النصوص القديمة ، فإذا لم يكن صدر فيها حكم بنزع الملكية اعتبرت دعوى نزع الملكية كأن لم تكن وتابع فيما يتعلق بالتنفيذ الاجراءات المقررة في هذا القانون ، وعلى الدائن المباشر للاجراءات إيداع قائمة شروط البيع في ميعاد ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ العمل بهذا القانون اذا كان الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٠ من القانون المرافق قد انقضى أو كان الباقي منه أقل من ثلاثين يوما .

(ثالثا) لمباشر اجراءات التنفيذ العقارى الذى كان يجريه طبقا لقانون المرافعات المختلط ايداع قائمة شروط البيع خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ العمل بهذا القانون اذا لم يكن الحجز العقارى قد سجل وخلال عشرين يوما من ذلك التاريخ اذا كان الحجز قد سجل .

(رابعا) تسرى المواعيد التي استحدثها القانون من تاريخ العمل به

الرئيس - هل توافقون حضراتكم على هذه المادة ؟

(موافقة)

الرئيس - يقرر المجلس الموافقة على المادة الرابعة ، ولتتل المادة الخامسة : تليت المادة الخامسة وهذا نصها .

مادة ٥ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩
نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وان ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

الرئيس - هل توافقون حضراتكم على هذه المادة

(موافقة)

الرئيس - يقرر المجلس الموافقة على المادة الخامسة

وبناء على قرار المجلس السابق يكون من المعلوم أن جميع مواد مشروع قانون المرافعات التي

لا تتلى الآن يفيد أن المجلس قد وافق عليها مادة فمادة . كما وردت بتقرير اللجنة إذ أنه لم يتقدم بشأنها أى اعتراض ، وذلك بناء على سوابق المجلس فى مثل هذا التشريع .
أما المواد التى جاءت بتقرير اللجنة الثانى والثالث فعلى التى تقدمت عنها ملاحظات ، وقد أخذت اللجنة ببعضها ولم تأخذ بالبعض الآخر .

وعلى هذا فكل من يريد الكلام من حضرات الشيوخ المحترمين فى أية مادة من المواد التى أبدت عنها ملاحظات أحيلت إلى اللجنة أن يعرض رأيه على المجلس ليقرر فى شأنها ما يراه . أما المواد التى لم تقدم عنها ملاحظات أحيلت إلى اللجنة ، فيعتبر المجلس موافقاً عليها دون مناقشة . وهذا ما اتبع فى مناقشة القانون المدنى ، وصدر به قرار من هذا المجلس الموقر .

المقرر - وردت اعتراضات كثيرة على بعض المواد ، بعضها خاص بالصياغة وقليل منها خاص بالأحكام ، ومن هذه الاعتراضات اقتراح من حضرة الشيخ المحترم محمد حلى عيسى باشا بحذف المادة الخاصة بأبواب رأى الأقلية على ورقة الجلسة (المادة ٣٤٦) وقد أخذنا بهذا رأى ، منعاً لتزعزع الثقة بالحكم ، ومنعاً لافشاء سر المداولات من طريق ابداء رأى الأقلية .
كما تقدمت اقتراحات من حضرات الشيوخ المحترمين عبد الوهاب طلعت باشا ، وراغب اسكندر بك ، وعلى زكى العرابى باشا .

وقد نافسنا هذه الاقتراحات جميعها . وأخذنا ببعضها ولم تأخذ بالبعض الآخر ، وأثبت ذلك فى التقرير الثانى الذى وزع على حضراتكم .

كذلك ناقشنا فى التقرير الثالث وجهتى نظر معالى محمد زكى على باشا ، ومعالى مصطفى مرعى بك ، ولم توافق اللجنة على حذف حق الطعن بالنقض فى الأحكام الابتدائية النهائية .

وأخذنا بوجهة النظر الخاصة بالأهلية (المادة الخامسة) ولم تأخذ ببقية وجهات النظر ولم تغفل بحث الملاحظات التى تقدمت إلينا من هيئات خارج المجلس كمجلس الدولة ومحكمة النقض وغيرها وغيره وأخذنا بكثير منها

وأنا على أتم استعداد للرد على أية ملاحظة يبدىها حضرات الشيوخ المحترمين .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا (وزير الدولة) - الذى يتمسك بملاحظاته من حضرات الشيوخ المحترمين ، ولم يقتنع برأى اللجنة فليتفضل بالكلام .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد مقادر - يهيم كثير من اخواننا ان هذه المواد ستناقش فى الجلسة الآتية ، فمثلاً المادة ٤٨ أصبحت ٤٦ (الخاصة باختصاص القاضى الجزئى وكذلك المادة ٥٣ (التى أصبحت ٥١) . . .

الرئيس - إذا كان لحضرة الشيخ المحترم اعتراض على أية مادة أبدت عنها ملاحظات ، فليتفضل بإبدائه ، حتى يستطيع سعادة المقرر أن يرد عليه .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — أطلب التأجيل إلى الجلسة المقبلة .

المقرر — لا ، لا أوافق على التأجيل ، لقد درس القانون في ثلاث سنوات

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — أنا معارض في المادة ٤٨ (التي أصبحت ٤٦)

المقرر — لماذا لم تتقدم بملاحظاتك عنها إلى اللجنة ؟ لقد قرر المجلس أن الذي يناقش هذا المواد التي تقدم بشأنها ملاحظات إلى اللجنة .

فهل هذه المادة مما قدم عنه ملاحظات ؟

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — نعم

المقرر — هل هذه الملاحظات قدمها حضرة الشيخ المحترم .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — لا ، وإنما قدمت هذه الملاحظات من غيري .

الرئيس — ما دامت المادة مما تجوز فيه المناقشة ، فلا مانع من أن يتكلم فيها أى عضو من حضرات الأعضاء

المقرر — وهو كذلك .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — لقد نصت المادة ٤٨ (التي أصبحت ٤٦) على

أن القاضي الجزئى يحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى ، وانتهائيا إذا لم تتجاوز قيمتها خمسين جنيها بينا هي في القانون الحالى عشرون جنيها يراد رفعها الآن إلى خمسين جنيها مع أنه من الجائز أن يكون مبلغ الخمسين جنيها ثروة لأحد المتقاضين . فلا معنى رفع هذا النصاب . وقد جاء في الفترة الأولى من المادة ٤٨ أن القاضي الجزئى يحكم ابتدائيا — مهما كانت قيمة الدعوى — في المسائل الآتية — (١) دعاوى المطالبة بأجرة المبنى أو الأراضى . . .

أليست لهذه المسائل أهمية ؟

المقرر — بلى لهما أهمية .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — من الجائز أن يكون العقد مزورا ويحتاج الأمر

إلى الطعن فيه بالتزوير

جاء في أحكام المادة ٤٨ أن تكون المحكمة الجزئية تختص بالحكم — ابتدائيا — مهما تكن قيمة الدعوى — وانتهائيا — إذا لم تتجاوز قيمتها خمسين جنيها في الأحوال « أ » و « ب » و « ج » و « د » و « هـ »

وفي الفقرة « أ » من هذه المادة ، رفعت القيمة ، في دعوى المطالبة بأجرة المبنى والأراضى ...

الح إلى ٢٥٠ جنيها ، بعد أن كانت هذه القيمة في القانون القديم ١٥٠ جنيها

ولقد سألت بعض حضرات زملائي أعضاء اللجنة عن السبب في ذلك ، فكان الجواب أن التعديل قد نشأ عن خفض قيمة النقد ولكن التشريع لا يجوز أن يرتبط بالنقد هبوطا وارتفاعا . ولذا يحسن الرجوع إلى أحكام القانون القديم .

ولهذا أكرر القول بضرورة الرجوع إلى القانون القديم بأن نجعل للقاضي الجزئي الحق في أن يحكم نهائياً لغاية عشرين جنيهاً وابتدائياً لغاية ١٥٠ جنيهاً .

أما ملاحظتي الثانية فتتصب على الفقرة «ب» الخاصة بدعاوى المطالبة بأجور الحدم والصناع .. الخ فكيف يجوز أن يحكم القاضي الجزئي في دعاوى التعويض هذه مهما تكن قيمة الدعوى ؟ .
المقرر - هذا فيما يتعلق بالجنح فقط . وليس هذا بجديد ، إذ العمل يجري على ذلك منذ سنة ١٨٨٣ ، أى من وقت إنشاء المحاكم المختلطة ، ثم المحاكم الوطنية .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر - ولكنه جديد علينا في المحاكم الوطنية المقرر - هذا موجود في اختصاص القاضي الجزئي الوطني من وقت أن وجد ، فله أن يفصل في هذه المسألة بلغت قيمتها ما بلغت . وكل ما جد هو رفع النصاب النهائي من عشرين إلى خمسين جنيهاً ..
حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر - أدهى من هذا دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ من ارتكاب جنحة أو مخالفة .

الرئيس - أرجو حضرة الزميل المحترم ألا يتعدي المسائل المستحدثة على القانون القديم ، والتي أدخلت على القانون الجديد . أنك تتكلم عن مسائل موجودة في القانون القديم منذ وضع .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر - أليس جديداً رفع النصاب الخاص بدعاوى التعويض من ١٥٠ جنيهاً إلى ٢٥٠ جنيهاً ؟ أو ليست دعاوى التعويض أيضاً في المسائل الجديدة التي يجب أن أتناولها بالكلام ؟

المقرر . كل هذا موجود من قبل

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر . هل كان للدعى الحق في رفع الدعوى ولو بليون جنيه أمام القاضي الجزئي ولو كانت الدعوى مستقلة عن الجنحة أو المخالفة ؟

المقرر . نعم وقد كنت أستاذاً للمرافعات وهذا هو الرأى الذى أجمع عليه القضاة جميعاً . فيجوز أن ترفع دعوى التعويض مستقلة ما دامت عن جنحة أو مخالفة بالغة ما بلغت قيمتها .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر لقد كانت هذه المسألة خلافية . وقد كانت تعويضات الجنح ترفع مع الجنحة مهما كانت قيمتها . أما إذا كانت مستقلة فتتبع الاختصاص العادي .

المقرر . أنت تتكلم عن الرأى الضعيف في القضاء ؛ ولكن الرأى القوي المجمع عليه أنك تستطيع أن ترفع دعوى كدع مدني في جنحة للقاضي الجزئي بالغة ما بلغت . وإذا رفعت مستقلة .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر . وما حكم الدعوى المستقلة وما حكم التعويض الناشئ عن جنابة إذا رفعت به دعوى مستقلة .

المقرر . التعويض الناشئ عن جنابة يتبع الاختصاص العام . لأن الجنابة ليست من اختصاص القاضي الجزئي .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر . ما هو السبب في هذه التفرقة . هل يكون هذا تشريعا .

المقرر . أن القانون يريد أن يجعل للقاضي الجزئي حق الفصل في التعويض عن الجرائم التي هي من اختصاصه ، سواء جاءت بالاحالة أو عن طريق التبعية . وهذه القاعدة تطبق منذ ٧٥ عاما . فحين لم نستحدث حكما جديدا .

المقرر هل التعويض مطلوب عن جنحة أم عن جناية .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر ، ما الفرق بين الحالتين

المقرر . أن قانون المرافعات في الأصل لا ينظم الدعاوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجنائي ، ولكنه ينظم الدعاوى المدنية المستقلة أمام القضاء المدني .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — وما المحكمة في هذا .

المقرر . هكذا اختصاصه

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — لماذا إذن ذهب بالتعويض عن جريمة من اختصاص محكمة الجنايات إلى المحكمة الكلية ؟

الرئيس — لأنه لا يصح أن ترفع دعاوى التعويض عن الجناية أمام القاضي الجزئي إلا إذا كانت في حدود اختصاصه العادي

المقرر — للقاضي الجزئي اختصاصان : عادي واستثنائي فالاختصاص الاستثنائي هو الذي يتعرض للمسائل الواردة في المادة ٤٨ ، فله أن يقضى فيها بشرط ألا تزيد القيمة على خمسين جنيها .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — ما حكم دعوى التعويض عن جنحة إذا رفعت مستقلة وأراد المدعي أن يرفعها بألف جنية مثلا ؟

المقرر — هذه ترفع أمام القاضي الجزئي ، لأن هذا من اختصاصه .

الرئيس — أظن أن المسألة قد وضحت ولم يبق أمام حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر إلا أن يتقدم بالاقترح الذي يراه في هذا الشأن مكتوبا .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — انني اعارض في هذه المادة لأنها لا تسير على نظام حسن . ومن رأيي أن يتبع التعويض القضية جنحة أو جناية . فعند ما أريد الادعاء مدنيا في القضية الجنائية فان من حق أن أرفعها أمام المحكمة الجزئية أو الابتدائية على أساس المبلغ الذي أطلبه ولكن هذا التشريع .

المقرر — ما الذي يستشكل على حضرة الشيخ المحترم ؟

عندنا قضية جنائية لم يدع فيها بتعويض مدني . فاذا أريد رفع دعوى التعويض في حدود ٢٥٠

جنيها ، رفعت الدعوى أمام القاضى الجزئى ، وان كانت بأكثر من ذلك ، رفعت أمام المحكمة الابتدائية

الرئيس - هو يريد تعميم هذا الحكم

حضرة صاحب المعالي مصطفى مرعى بك (وزير الدولة) ينحى إلى - إذا كنت قد فهمت كلام حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر أنه يدهش إذا كان التعويض فى جنحة يبلغ مائة جنيه ، رفعت الدعوى أمام القضاء الجزئى . فإذا كان التعويض ثلثمائة جنيه ، رفعت أمام القضاء الابتدائى .

ونحن لو اعتبرنا الأمر بظاهره - كان حضرة الشيخ المحترم الحق فى هذه الدهشة . ولكن لو استقبطنا الأمور ، لألفينا الرد موجودا ، وهو أن التعويض إذا كان عن جنحة ورفع مرتبطا بها ، كان الفصل فيها للقاضى الجزئى ، لأنه هو المختص ، وله أن يفصل فى الدعوى مهما كان المبلغ .

ومن أجل هذا قدر الشارع أن ينص القاضى هو القاضى ، وأن تظل ولايته هى ولايته . بحيث لو رفعت دعوى التعويض على الجنحة مستقلة عنها ينص أمام قاضيه ولو كانت بمليون جنيه

أما الجناية فهى ليست من اختصاص هذا القاضى بل من اختصاص محكمة الجنايات فلو رفعت دعوى التعويض مرتبطة بالجناية ، نظرتها محكمة الجنايات مهما كان مبلغ التعويض فإن انفصلت الدعوى المدنية ورفعت مستقلة ، فليس للقاضى الجزئى ولاية عليها إلا فى حدود اختصاصه العادى . ومن الواجب إذن بل من الطبيعى أن نعود إلى القاعدة الأصلية

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر - عند ما تحكم محكمة الجنايات فى جناية ، فهذا عمل من اختصاصها ، ولكن دعوى التعويض يجب الرجوع فيها إلى القضاء المختص ، وهو القضاء الجزئى أو الابتدائى حسب المبلغ المدعى به .

وعلى العموم ، فالذى أريده أن للقاضى الجزئى الحق فى الحكم بمبلغ التعويض ، مهما بلغ مقداره متى رفع بصفة تبعية ، ولو كان خارجاً عن اختصاصه الأصلى ، وكذلك الحال فى التعويض أمام محاكم الجنايات مهما كان مقداره . أما إذا رفع التعويض مستقلا ، سواء كان عن جناية أو جنحة ، فانه يتبع الاختصاص الأصلى .

الرئيس - هذا هو الوضع ، فان كان يسيغه حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر فيها . وان كان لا يسيغه فعليه أن يقدم اقتراحه مكتوبا بما يراه .

حضرة الشيخ المحترم محمود غالب باشا - هل يجوز تقديم اقتراحات بتعديلات عن الأحكام القائمة الآن .

أظن أنه لا يجوز مناقشة غير التعديلات الجديدة التى استحدثت . أما الأحكام القديمة فلا تجوز مناقشتها

الرئيس - المشروع معروض على المجلس وباب الاقتراحات مفتوح .

حضرة الشيخ المحترم حسن عبد القادر - اننى أعارض فى المادة ٤٨ وفى رفع المبلغ من ١٥٠ جنيهاً إلى ٢٥٠ جنيهاً وأرى الاكتفاء بالمبلغ الأول

الرئيس - لحضرة الزميل المحترم أن يقدم اقتراحا مكتوباً بذلك

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا - المادة الخاصة بحصانة المحامى فى الجلسة أمام المحكمة المدنية تعرض لها مشروع قانون الاجراءات الجنائية وعالجها ، فأصبحت حصانة المحامى أمام المحكمة المدنية منصوصاً عليها فى مشروع قانون المرافعات كما أصبحت حصانته أمام المحكمة الجنائية منصوصاً عليها فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية .

والذى اعتقده هو أنه يجب التنسيق بين القانونين فيما يتعلق بهذه المسألة لأنها مشتركة بين المشروعين . ويخيل إلى أن لجنة قانون المرافعات قد عالجته على وجه يختلف عن علاج لجنة قانون الإجراءات الجنائية ، فالنصان غير متفقين .

لذلك أرجو أن يحتفظ بهذين النصين من القانونين إلى ما بعد الفراغ منهما وقبل أخذ الرأى معا على أن تجتمع اللجنتان للاتفاق على رأى واحد فى المشروعين .

المقرر - أنا أعارض فى هذا السببين

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا - أرجو من حضرة المقرر ألا يقاطعنى أنى أرى أن تحتفظ بالمادتين من مشروعى قانوني المرافعات والاجراءات الجنائية إلى ما بعد الفراغ من نظر المشروعين لأن النصين يحتاجا إلى توفيق ، ولا بد من اجتماع اللجنتين معا للتوفيق بين المادتين الواردتين على أمر واحد .

فللننته الآن من مشروع قانون المرافعات أما هذه المادة فيؤجل أخذ الرأى عليها إلى أن ينتهى المجلس من مشروع قانون الاجراءات الجنائية ، فيؤخذ الرأى على هذه المادة وعلى مشروع قانون الاجراءات الجنائية حتى يتمكن حسن التنسيق بين المادتين فى المشروعين .

حضرة المحترم الدكتور محمد حسين هيكى باشا - لاشك أن أخذ الرأى على مجموع مواد مشروع هذا القانون بما فيه هذه المادة يقيد لجنة قانون الاجراءات الجنائية فلا نستطيع أن نعدل فى المادة الخاصة بحصانة المحامى بما هو ثابت فى مشروع قانون المرافعات لأن هذا يعتبر قراراً من المجلس ، ولا يمكن أن يتناقض مع نفسه بقرارين مختلفين

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا - لا يمكن أن يعدل هذا النص فى مشروع قانون الإجراءات الجنائية تعديلاً ضعيفاً ، على أساس أنه مرفى مشروع قانون المرافعات ، بل لابد أن تجتمع اللجنتان معا لتنسيق المادتين قبل أن يبت فى أى منهما يأخذ بها المجلس .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسين هيكى باشا - أحب أن أضيف ما يأتى هذين النصين : إن النص الذى ورد فى مشروع قانون المرافعات ، والنص الذى ورد فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية لم يشر إلى المادة ٥١ من قانون المحاماة التى نظمت حصانة المحامى ، وهل تبقى هذه المادة . . ؟

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا - لقد نص في مشروع الاجراءات الجنائية على الغائها.
حضرة الشيخ المحترم محمد حسن هيكل باشا - هذه مسألة يجب أن تكون محل نظر ، لأنه لا يصح أن تبقى مادة دون أن يكون قد نص على بقائها أو إلغاؤها

المقرر - كان مشروعاً قانوني المرافعات والاجراءات الجنائية خاليين من نص يقرر حصانة المحامي . فلما استحدثت حصانة المحامي وضعت في قانون المحاماة ، ووضعت على أساس معين يمنع القاضي من أن يقضى على المحامي في الجلسة كما يقضى على أى شخص آخر ، بل يلتزم القاضي بأن يحضر محضراً ، ويحيل على النيابة ليتخذ طريقه ، إما إلى مجلس التأديب وإما إلى محكمة الجنايات .

وبعد هذا وقع النزاع بين مشروعى قانون المرافعات والإجراءات الجنائية ، والأصل هو قانون المرافعات ، ومن المتفق عليه أن مايسكت عنه قانون الإجراءات الجنائية يكمل بنصوص قانون المرافعات والأصل في نظام الجلسات أن سلطة القاضي فيها تستمد من قانون المرافعات وضعت النص العام ، وقالت « مع عدم الإخلال بنص المادة ٥١ من قانون المحاماة)

وعند ما عرض المشروع على المجلس لأول مرة ثم أعيد لتنظره اللجنة من جديد ، وضعت لجنة قانون الاجراءات الجنائية نصاً لم يرص المحامين وأخذ بحثاً طويلاً ، ثم عدل مرة أخرى ، بل ولا يزال محل بحث ودراسة حتى الآن .

فعلى ضوء هذا كله ، وعلى ضوء النص في القانون الأصلى وضعت اللجنة نصاً ، إذا وافق عليه المحامي نزلت لجنة قانون الاجراءات الجنائية على حكمه . والمادة التي وضعتها لجنة قانون الاجراءات الجنائية . وكنت كأقلية معارضا فيها ، هي التي ستكون محل بحث لأنها وضعت على أساس أنها تجعل من القاضي بالنسبة للمحامي ، إذا حدثت منه مسألة جنائية سلطة اتهام يمكن أن تحيله على قاضي التحقيق لتحقيقها ، وأضيف أمر لم يكن من سلطة القاضي . . .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا - هذا كلام في الموضوع وأرى أن يكون موضوعه عند الكلام في التنسيق بين اللادتين

المقرر - أريد أن أشرح هذا الموضوع . فالمسألة هي أن مشروع قانون الاجراءات الجنائية سينظره المجلس بعد أن يقرر مشروع قانون المرافعات

فالذي حدث في لجنة قانون الاجراءات الجنائية أنها أنت بشقين فإذا ارتكب المحامي أمراً جنائياً ، أحاله القاضي على قاضي التحقيق . .

وإذا ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذه التأديبية ، أحاله على مجلس التأديب .
 ودرست لجنة قانون المرافعات ، هذه المسألة على ضوء بحث لجنة قانون الإجراءات الجنائية ، ولم توافق على رأيها ، ورأت أن للقاضي أن يحيل الأمر على قاضي التحقيق ، لأنها سلطة تحقيق وقد ينتهي الأمر بالحفظ والإحالة عليه لاتفيد إلا الرغبة في التحقيق لكشف الحقيقة وجديتها أو عدم جديتها ، أما أن تكون سلطة القاضي سلطة اتهام ، ففيه مساس بالمحامي قبل أن تتضح الحقيقة في التحقيق .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العراقي باشا — نحن لانفاضل الآن بين رأيين ، بل يجب أن يترك هذا للجنةين مجتمعتين .

المقرر — ما يريده سعادة العراقي باشا هو تعطيل قانون إلى أن يأتي قانون آخر ما يزال في علم الغيب . وأعود فأقول أن الذي حصل هو أن اللجنة وضعت مادة جديدة استثنائية (١٣) بعد المادة ١٣١ (التي أصبحت ١٢٩) نصها :

« استثناء من أحكام المادتين ١٢٧ و ١٣١ اللتين أصبحتا ١٢٥، ١٢٩ إذا وقع التعدي أو الإخلال بنظام الجلسة من محام أثناء قيامه بواجبه في الجلسة أو بسببه اقتضت المحكمة على تحرير محضر بذلك وإحالة إلى قاضي التحقيق لأجراء التحقيق .

إلى هنا نحن متفقين مع لجنة قانون الإجراءات الجنائية ، وكل ما في الأمر أننا أسقطنا حق القاضي في إحالة المحامي إلى مجلس التأديب ، لأنه لا يملك ذلك ، إذ أنه ليس سلطة اتهام ولم تكن هذه السلطة في يوم من الأيام من سلطة القاضي

حضرة الشيخ المحترم على زكي العراقي باشا — حقيقة هذا الموضوع هي عكس ما يقوله حضرة المقرر .

المقرر — كيف هذا وأنا عضو في اللجنة وكيف يرميني حضرة الشيخ المحترم بهذه الرمية ؟ !
حضرة الشيخ المحترم على زكي العراقي باشا — أرجو من حضرة المقرر أن يفهم كلامي قبل أن يرد على ، إذ الحقيقة هي غير المبدأ الذي قرره حضرته ، اطمئنه إلى أنه يستحيل على أن أرميه بشيء لا تسمح به آدائي ، وأنا ألاحظ هذا من نفسي .

ليس قانون المرافعات في الواقع هو الأصل في نظام الجلسات بل الأصل هو قانون الاجراءات الجنائية لأن اختصاص القاضي الجنائي في حفظ النظام وقت الجلسة هو اختصاص كامل شامل ، إذ له أن يحكم على كل إنسان في الجلسة تقع منه أية جريمة سواء وقعت على المحكمة ذاتها أو على غير المحكمة من الحضور

فالاختصاص الكامل الشامل في نظام الجلسة هو للمحكمة الجنائية قبل كل شيء ، وقانون المرافعات احتفظ بالأصل وهو أن المحاكم المدنية ليست محاكم جنائية ، ولا تحكم في جريمة ما ، سواء وقعت أمامها أو في غير جلساتها ، وسواء وقعت عليها أو على غيرها ، هذا هو الأصل بخلاف المحاكم الجنائية التي لم يخلقها الله إلا لمثل هذا . وقد جاء قانون المرافعات استثناء من هذه المبادئ ، وقال ان المحكمة المدنية لها أن تحكم في الحال على كل من تقع منه جريمة عليها أو على أحد أعضائها ، ولكنها في هذه الحالة تحكم بصفقتها محكمة جنائية ، لأنها عند ما تحكم في جريمة تقع في الجلسة إنما تنقلب إلى محكمة جنائية حتى إن حكمها يستأنف لا أمام المحكمة المدنية الاستئنافية بل أمام المحكمة الجنائية الاستئنافية . فالأصل هو قانون الاجراءات الجنائية والقاضي المدني عندما يتعرض إلى جريمة وقعت في الجلسة التي

يرأسها ينتقل من قاضي مدني إلى قاضي جنائي ، ويتبع في نظريها الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية .

بناء على ذلك فالمشروع سواء في المشروع القديم أو التعديل الجديد ، وسواء في قانون تحقيق الجنايات أو قانون المرافعات ، لم يحتفظ للمحاكم المدنية إلا بحق الحكم في الجرائم في دائرة ضيقة جداً ، إذ القاضي لا يحكم إلا في جريمة وقعت على المحكمة ذاتها . حيث أعطاهما المشروع حق الدفاع الشرعي عن نفسها بطريق الاستثناء .

فايُسمح لى حضرة المقرر أن أعارض في المبدأ الذي قرره والذي لا يوافق عليه أحد إذ الأصل هو قانون تحقيق الجنايات ، ولذلك يجب ألا يشذ مشروع قانون المرافعات عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية في مثل هذه الحالة لأن الأصل هو قانون تحقيق الجنايات في هذا الموضوع بالذات وليس قانون المرافعات .

لهذا يجب أن يتعمش النصاب معاً جنباً إلى جنب وألا يوافق المجلس على مشروع قانون المرافعات الذي هو الاستثناء في هذا الموضوع ، فيفصل ضمناً في مبدأ أساسي في قانون تحقيق الجنايات الذي هو الأصل في هذا الموضوع .

الذي أراه الآن ان نعرض مواد مشروع قانون المرافعات ويصدق المجلس عليها إلا هذه المادة فيحتفظ بها ويؤجل أخذ الرأي على مشروع هذا القانون حتى تجتمع اللجنتان وتقررا المبدأ الواجب تقريره في مشروع القانونين .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى — الفكرة هي أنه نص في القانون على حصانة المحامي ومعناها ألا يحكم عليه القاضي في الجلسة ، وهذه المسألة مضي عليها وقت طويل . فلما أريد التعديل . أشير بنقل هذه المادة من مشروع قانون المحاماة إلى مشروع قانون الإجراءات الجنائية . وسعادة المقرر عرض لهذه الفكرة سواء جاءت في قانون المرافعات أو في قانون الاجراءات الجنائية فالحامى يجب أن يتمتع بهذه الحصانة . وقد دارت مناقشات طويلة حول المادة التي تنص على ذلك في قانون المحاماة في سنة ١٩٢٤ وما ذنب المحامين يا حضرات الشيوخ المحترمين ؟ إن للقضاء حصانة فلا ترفع عليهم الدعوى ، وذلك بالنص في قانون استقلال القضاء وكذلك لأعضاء البرلمان حصانة .

فيجب أن تكون للمحامين حصانة كذلك . فاذا قلنا هذا ، قام حضرة الشيخ المحترم ، وأخذ علينا هذا الذي نقوله ، فهل يصح أن يحال محام من كبار المحامين إلى قاضي التحقيق الذي قد يكون أحد القضاة الجزئيين . . .

الرئيس — نحن لا نتكلم الآن في الموضوع

نحن لا نتكلم في هذا الآن ، وإنما المسألة هي هل توافقون حضراتكم على إرجاء هذه المادة الآن إلى أن يأتي مشروع قانون الإجراءات الجنائية فتجتمع اللجنتان ويناقش الموضوع أمامها ، حق إذا وصلنا إلى محل كان بها ؟ . . .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى - وكيف يعطل مشروع قانون المرافعات من أجل مادة واحدة ؟ ومن رأى أن يؤخذ رأى على اقتراح سعادة الشيخ المحترم زكى العرابى باشا .
حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا - أمامنا الآن مشروع قانون المرافعات ، وقد استوفى بحثاً وأخذ رأى عليه من حيث المبدأ ، كما أخذ رأى على مواده مادة فمادة ، ولم يبق إلا هذه المادة .

فهل يصح من أجلها ان يوقف النظر فيه ؟

لا شك أن فى هذا تعطيلاً للمشروع وإنما الذى يصح هو أنه من يرى من حضرات الشيوخ المحترمين تعديلاً لهذه المادة فليقدم به .

الرئيس - حق الأرجاء مقدم فى النظر على الموضوع . فإذا تقدم حضرة الشيخ المحترم زكى العرابى باشا وطلب التأجيل فهذا من حقه ، ويجب ان يفصل المجلس فى ذلك .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى - من المعقول أن يكون التأجيل للمشروع كله ، ولم يجز العرف بتأجيل النظر فى مادة واحدة من المشروع .

الرئيس - نريد أن نتبين الأمر فى هوادة وروية بعد بحث . ويجب إيضاح هذه المسألة جيداً ، حتى يكون قرارنا صادراً عن بيعة ، فقد لوحظ أن لجنة الإجراءات الجنائية تخالف لجنة المرافعات ، وقد اتهمنا من مناقشة جميع مواد هذا المشروع ، ولم يبق إلا هذه المادة المطلوب تأجيل مناقشتها .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى - سيعرض فى الجلسة القادمة على المجلس مشروع قانون الإجراءات الجنائية فإذا ما كان هناك إعتراض فى هذا الصدد فيمكن إبداءه فى تلك الجلسة ويحسن تأجيل مشروع قانون المرافعات كله إلى الجلسة القادمة .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا - مشروع قانون الإجراءات الجنائية سيعرض فى الجلسة القادمة أى بعد أسبوع

فلماذا لاتعرض مسألة الحصانة خلال هذا الأسبوع على اللجنتين للاتفاق على رأى ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد أمين يوسف بك . اننى أؤيد رأى حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا . واطلب الكلمة لإبداء الحجج أن تؤيد هذا رأى

المقرر - وهل يمنع المقرر من الكلام ؟

الرئيس - لا يمكن ذلك

المقرر - أن العروض علينا الآن هو حصانة المحامى سواء فى جلسة مدنية أو جنائية . ولا أعرض للقول بأن الاختصاص أصلاً لقانون الإجراءات الجنائية أو فرعاً لقانون المرافعات وإنما أقول إننا وضعنا كلجنة للمرافعات حصانة المحامى . وذلك بعد دراسة وبعد الوقوف على وجهات النظر ، وبعد أن عرضنا لوجهة نظر لجنة الإجراءات الجنائية لأننى عضو فى اللجنتين ، فتبين أن حصانة المحامى يجب

أن تبقى في الحدود التي له الآن مع استبدال عبارة « الإحالة على قاضي التحقيق » بعبارة « الإحالة إلى النيابة » ...

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا - ونحن نعارض في ذلك .

المقرر - وبعبارة أخرى إذا ارتكب المحامي جريمة في الجلسة فيحال إلى قاضي التحقيق .
أما المسألة التأديبية ، فلم يكن لها في يوم من الأيام علاقة بقانون الإجراءات الجنائية أو بقانون المرافعات ، إذ نص عليها في قانون المحاماة ونظمت فيه . ونريد أن ننفي موقف المحامي موقف الإتهام في الجلسة التي ارتكب فيها ما ارتكب . وأردنا أن نخلص القاضي والمحامي من الحرج ، فمنعنا القاضي من أن يقيم الدعوى التأديبية .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا - وأنا لا أريد من المجلس أن يفصل في هذه المسألة الآن .

المقرر - إتق كمقرر للجنة المرافعات لا أرتبط برأي لجنة أخرى

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هبكل باشا - تقرر اللائحة الداخلية في المادة ١٩٤ ما يأتي :

« إذا كان المجلس ، أثناء نظر مشروع ، قد قرّر حكماً في إحدى المواد من شأنه إجراء تعديل في مادة أخرى سبق أن وافق عليها . فله أن يعود إلى مناقشة هذه المادة . وكذلك يجوز للمجلس إعادة المناقشة في مادة سبق تقريرها ، إذا أبدت لذلك أسباب جديدة »

وإذا كان هذا المشروع سيؤجل حتماً إلى الأسبوع المقبل على الأقل لأخذ الرأي ، وسيقدم في نفس الجلسة مشروع الإجراءات الجنائية ، وليس ما يمنع أن يتقدم أحد حضرات الأعضاء ويشير المناقشة في هذه المسألة التي طرحت للمناقشة واعترض عليها حضرة الزميل المحترم العرابي باشا لأنه يريد التنسيق بين المشروعين ، إذا كان الأمر كذلك ، فيمكن خلال هذه المدة أن تنظر فيها لجنة الإجراءات الجنائية على ضوء ما جرى من مناقشات وتقدم رأيها للمجلس ؟

المقرر - لا مانع ، وأنا احتكم إلى المجلس

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ فريد أبو شادي بك - ان الرأي الذي اقترحه سعادة الدكتور هبكل

باشا يوفق بين وجهات النظر

ولست أرى أن هناك نصاً يتعارض مع نص في قانون آخر ، لأن قانون الإجراءات الجنائية ، مازال مشروعاً وسعادة الزميل العرابي باشا قطع الآن بأنه غير مستعد لأن ينزل على الرأي الذي قال به .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا - أنا لم أقطع بذلك ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد حسين هبكل باشا - سعادة الزميل العرابي باشا يريد التنسيق لا أكثر .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ فريد أبو شادي بك - أنا أرى من مضية الوقت أن تجتمع اللجنتان .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسين هبكل باشا - اقترح وقد أصبحت المسألة على هذا الوضع ، التأجيل

إلى الأسبوع المقبل ، حتى يعرض تقرير لجنة الإجراءات الجنائية وعندئذ يبحث الموضوع بحثاً وافياً .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا — مادام أن مشروع الاجراءات الجنائية سينظر في جلسة الاثنين المقبل ، فإنني أوافق أن تجتمع اللجنتان خلال هذه المدة لبحث هذه المسألة .

المقرر — لن أحضر اجتماع اللجنتين ولتجتمع دون حضوري ، وذلك لأني بحثت هذه المسألة بحثاً مستفيضاً في اللجنتين وأنا أحتكم إلى المجلس .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا — ليكن مايريد

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا — مازلت أرجو أن يؤجل الموضوع إلى الأسبوع المقبل وأنا واثق أننا سنصل إلى نتيجة

المقرر — اني موافق على التأجيل للأسبوع المقبل ومناقشة هذه المسألة أمام المجلس ، ولكفي لأريد أن يربطني أحد بحضور اجتماع اللجنتين .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا — عند مناقشة مشروع قانون الاجراءات الجنائية يستطيع من يريد أن يتقدم بأي اقتراح لتعديل هذه المادة المؤجلة في مشروع قانون المرافعات .

حضرة الشيخ المحترم فريد أبو شادي بك — هذا لا يمكن فكيف تعدل في قانون المرافعات أثناء مناقشتنا لمشروع قانون الإجراءات الجنائية ؟

حضرة الشيخ المحترم محمود غالب باشا — أعتقد أن ذلك ممكن لأن المناقشة في مواد مشروع قانون المرافعات انتهت ماعدا مادة حصانة المحامي فيمكن مناقشتها للتنسيق بين الشروعين

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا — قبل أخذ الرأي على مشروع هذا القانون في الجلسة القادمة بالنداء بالاسم . سيكون مشروع قانون الإجراءات الجنائية ، معروضا حينئذ على المجلس . ويستطيع أحد حضرات الأعضاء أن يقترح التعديل في مسألة الحصانة

الرئيس — جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٧٥ من اللائحة الداخلية ما يأتي : « ويجوز قبل البدء في أخذ الرأي على مشروع قانون في مجموعة في الجلسة التالية إعادة المناقشة في مادة أو أكثر من موادها إذا طلب ذلك مقرر اللجنة أو رئيسها أو الحكومة أو عشرة من الأعضاء »

وأرى أن في هذا النص حلا للاشكال

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا — محل تطبيق هذا النص عند نظر مشروع القانون الواحد ، ولكن نحن بصدد مشروعين مختلفين .

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا — فهمت أن معالي محمد زكي على باشا سيطلب إعادة المناقشة في هذه المسألة في الجلسة المقبلة .

حضرة صاحب المعالي محمد زكي باشا (وزير الدولة) فضا للنزاع سأقدم في الجلسة المقبلة باسم الحكومة بطلب إعادة المناقشة في هذا الموضوع .

الرئيس — بهذا يكون المجلس قد وافق على مواد مشروع هذا القانون وسيؤخذ الرأي على المشروع بالنداء بالاسم في الجلسة المقبلة (١) .

المقرر - حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا (١)

الرئيس - لقد نظرنا فى الجلسة الماضية قانون المرافعات ، ودار البحث فيه عن المادة ١٣٠ ، وهى الخاصة بحصانة المحامين فى الجلسة : وكان المشروع مؤجلا لأخذ رأى عليه بالنداء بالاسم ، غير أننى فهمت أنه قد تم الاتفاق على أن توضع المادة المذكورة على الصورة التى سيتلوها على حضراتكم سعادة المقرر .

فهل توافقون حضراتكم على فتح باب المناقشة فى هذه المادة ؟
(موافقة)

المقرر - المادة التى كانت محل اعتراض من حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا باعتباره رئيسا للجنة قانون الإجراءات الجنائية خاصة بحصانة المحامى فى الجلسة . وقد اتفقت اللجنتان على الصيغة التى ستلى على حضراتكم . ومن محاسن الصدف أننى تلقيت من نقابة المحامين نصا ظهر أنه يتفق مع النص الذى أقرته اللجنتان . وعلى هذا ، فقد أصبحت هذه المسألة مفروغا منها .
وإلى حضراتكم نص المادة ١٣٠ كما اتفق عليه :

مادة ١٣٠ - استثناء من حكم المادتين ١٢٥ و ١٢٩ ، إذا وقع التعدي أو الإخلال بنظام الجلسة من عمام أثناء قيامه بواجبه وبسببه ، حررت المحكمة محضرا بذلك .
وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامى إلى قاضى التحقيق لإجراء التحقيق ، إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته جنائيا ، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته تأديبيا .
وفى الحالى لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى .

حضرة صاحب المعالي محمد زكى على باشا (وزير الدولة) - أية دعوى ؟

المقرر - التأديبية أو الجنائية .

حضرة صاحب المعالي محمد زكى على باشا (وزير الدولة) - إن هذا النص غامض ، فيجب بيان ذلك فى الحالى .

المقرر - لقد جاء فى المادة عبارة « وفى الحالى » ، وهذه تشمل الدعوى التأديبية والجنائية
حضرة صاحب المعالي محمد زكى على باشا (وزير الدولة) - هذا النص قاصر ومبهم ، ولا بد من تفسيره .

المقرر - أرى أن يكتفى بالتفسير فى الجلسة .

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا - هذا النص يدل على أن المقصود هو الدعوى التأديبية فقط .

الرئيس - يحسن أن يضاف إلى المادة بعد كلمة « الدعوى » عبارة « الجنائية أو التأديبية إذا رفعت » .

فهل توافقون حضراتكم على ذلك .

حضرة صاحب المعالي محمد زكي علي باشا (وزير الدولة) - نوافق على نص المادة بعد هذه الإضافة
حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل - يحسن أن يقال « إذا أقيمت »

الرئيس - لا مانع من ذلك .

حضرة الشيخ المحترم فريد أبو شادي بك - يفهم من النص أنه إذا أحيل الأمر إلى قاضي التحقيق ، فإنه يحيله إلى المحكمة المختصة إذا كانت هنالك جريمة ، أما إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته تأديبياً . فإنه يحال إلى رئيس المحكمة .

الرئيس - إذا حدث أمام القاضي أمر يستحق التأديب ، فإنه يحيله إلى رئيس المحكمة .
حضرة الشيخ المحترم فريد أبو شادي بك - إذا وقع تعد أو إخلال من المحامي ، فإن المحكمة تحيله إلى قاضي التحقيق ، وهو مستقل . فإذا رأى أن في الأمر جريمة ، أحاله إلى المحكمة المختصة . أما إذا لم ير في الأمر جريمة ، فإنه يحفظه . وإذا رأى أن هنالك مؤاخضة تأديبية ، فله أن يتخذ الطريق القانوني ، وهذا ما أريد أن ينص عليه .

المقرر - سأوضح لحضرة الشيخ المحترم فريد بك أبو شادي الموقف :

إن المادة ٥١ من قانون الحاماة تنظم المسؤولية التأديبية وتحققها ، والمادة المنظورة تنظم حالة الجلسة . فبدلاً من أن يحاكم القاضي المحامي كأفراد الناس ، يحيله إلى قاضي التحقيق أو إلى الجهة التأديبية . وقد ينتهي أمر إحالته إما بالحفظ أو برفع الدعوى أو بالإحالة إلى النيابة باعتبارها المختصة بتحريك الدعوى التأديبية ، أو إلى رئيس المحكمة باعتباره مختصاً .

حضرة الشيخ المحترم فريد أبو شادي بك - هذا هو التصريح الذي أريد أن أصل إليه ، أي إن قاضي التحقيق له الحق في أن يحيل الأمر إلى الجهة التأديبية .

المقرر - نعم ، لقاضي التحقيق أن يحيل الأمر إلى جهة من الجهات المختصة لتحريك الدعوى التأديبية .

الرئيس - والآن هل توافقون حضراتكم على أن يكون نص المادة ١٣٠ كما يأتي :

مادة ١٣٠ - استثناء من حكم المادتين ١٢٥ و ١٢٩ ، إذا وقع التعدي أو الإخلال بنظم الجلسة من محام أثناء قيامه بواجبه وبسببه ، حررت محضراً بذلك

وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته جنائياً ، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته تأديبياً .

وفي الحالين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة

التي تنظر الدعوى الجنائية أو التأديبية إذا أقيمت .

(موافقة) .

الرئيس — اتبيننا من هذه المادة .

ولقد تقدم اقتراح من حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطة بك ، ومعه عشرة من حضرات أعضاء المجلس تطبيقاً للمادة ١٧٥ من اللائحة الداخلية ، بطلب فتح باب المناقشة في المادة ٤٤٣ من قانون المرافعات ، وهذا نصه :

أريد طبقاً للمادة ١٧٥ من اللائحة الداخلية إعادة المناقشة في المادة ٤٤٣ من قانون المرافعات ، وإنني أقترح تعديلها على الوجه الآتي :

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة يرسل قلم الكتاب إلى النيابة العامة ملف القضية لتضيف إليها مذكرة كتائية بأقوالها خلال ستين يوماً من تاريخ وصولها إليها . فإذا انقضى هذا الميعاد ولم تقدم النيابة العامة مذكرتها ، لرئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر القضية . ويكون للنيابة في هذه الحالة الحق في إبداء أقوالها بالجلسة .

فهل توافقون حضراتكم على فتح باب المناقشة في هذه المادة ؟

(موافقة) .

المقرر — إن المادة التي يريد تعديلها حضرة الشيخ المحترم هي المادة ٤٤٣ في المشروع والتي أصبحت المادة ٤٣٨ ، ونصها كما يأتي :

« بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة .

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر والجلسة التي تنظر فيها القضية » .

فالفكرة أن قانون محكمة النقض — وقد أدرج الآن في قانون المرافعات — قد نظم مواعيد تقديم الطعون والمذكرة المفصلة للأسباب ومواعيد الرد عليها ورد الخصوم عليها ورد بعضهم على بعض أخيراً ، ثم بعد ذلك ترسل إلى النيابة لتقديم مذكرتها .

والشكوى التي يستند إليها حضرة المقترح هي أن النيابة لا تقدم مذكرتها في مواعيد ملائمة . وينتج عن ذلك أن تبقى القضية معلقة ، إذ أن المحكمة لا تستطيع تحديد جلسة لها . ولا تستطيع أن تنظرها إلا بعد أن تقدم النيابة مذكرتها .

فالذي يرمى إليه حضرة المقترح هو أن يحدد ميعاد للنيابة لتقديم مذكرتها فيه ، بحيث إذا لم تقدم النيابة مذكرتها في هذا الميعاد ، جاز للمحكمة أن تنظر الدعوى .

وهذا هو الاقتراح

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا - لقد وافق مجلس النواب على ذلك .

المقرر - نعم .

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا - أفي مشروع هذا القانون ؟

المقرر - لا .

الرئيس - فليتل النص المقترح إذن .

المقرر - الاقتراح المقدم يراد فيه أن تجرى المادة على هذا النص :

« بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة يرسل قلم الكتاب إلى النيابة العامة ملف القضية لتضيف إليها مذكرة كتابية بأقوالها خلال ستين يوما من تاريخ وصولها إليها ، فإذا انقضى هذا الميعاد ولم تقدم النيابة العامة مذكرتها جاز لرئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر القضية ، ويكون للنيابة في هذه الحالة الحق في إبداء أقوالها بالجلسة » .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا - سبق أن أثير هذا الموضوع في الجلسة الماضية ،

فماذا تم فيه ؟

المقرر - لقد رفضه المجلس .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا - ما دام المجلس قد رفضه ، فلماذا يثار الآن .

الرئيس - لقد رفضه المجلس وتبت ذلك في المضبطة . ولما أراد جمال الدين أباطه بك أن يثير هذا الموضوع ، كان حضرة الشيخ المحترم محمد محمد الوكيل بك وكيل المجلس هو المتولى رئاسة الجلسة ، فقال إن المادة ٤٤٣ من قانون المرافعات ستثار فيها مناقشات حول هذا الموضوع ، ويستطيع جمال الدين أباطه بك أن يتقدم باقتراحه عندئذ .

وبما أننا سننظر تلك المادة في هذه الجلسة ، فإن حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك تقدم باقتراحه اليوم .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا - لقد أثير هذا الموضوع في الجلسة الماضية ، فهل رفض

أم لم يرفض ؟

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل - لم يرفض .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - هذا الموضوع علق ولم يرفض .

المقرر - الثابت في المضبطة أن مشروع القانون المقدم من حضرة النائب المحترم محمد توفيق خليل

بك رفض من حيث المبدأ . ويلاحظ أن مشروع القانون الذي كان مقدما بتعديل قانون إنشاء محكمة النقض قد ألغاه مشروع قانون المرافعات المعروض ، وسعادة رئيس الجلسة قال إن هذا الاقتراح تناوله ملحة في مشروع قانون المرافعات الحالي .

ولكن رفض المشروع المقترح من حيث المبدأ لا يمنع من أن نعدل مادة معروضة . لا قانوناً مصيره الإلغاء كما يتضمن ذلك المشروع الوارد من مجلس النواب ، فلا مانع من نظرهذه المادة الآن .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا - نوافق على هذه المادة .

المقرر - هذا الاقتراح سبق أن أخذ مراحل عدة وقد عني بدراسته حين عرض على اللجنة التي وضعت مشروع هذا القانون في وزارة العدل ، ثم عرض على لجنة مجلس الشيوخ عند مناقشت هذا المشروع ، ثم على هذا المجلس في الجلسة الماضية . ولقد بينت وجهة النظر التي تجعلنا نتشبت بعدم تقييد النيابة بميعاد وإلزامها به .

ذلك لأن النيابة في محكمة النقض موجودة لغرض أساسي ، وهو أنها خصم لا يتقيد بوجهة نظر معينة ، وإنما يتقيد بما تمليه مصلحة القانون والعدالة فحسب ، وأنها هي الخصم الوحيد الذي ليس له مصلحة في توجيه الدعوى توجيهها خاصاً . وفي بحثها المحايد ما يضيء الطريق أمام المحكمة لتفصل في الموضوع في ضوء هذا البحث .

حقاً لقد قيل في تبرير هذا الاقتراح إن النيابة تتأخر في تقديم مذكراتها ، مما ينشأ عنه تعليق القضايا وتأخير الفصل فيها مدة طويلة . وهذا السبب في ذاته محل شك لأن الذي علمناه ، أثناء بحوثنا ، أن تأخير النيابة في تقديم مذكراتها ليس السبب المباشر في تعليق القضايا ، وإنما السبب هو أن الوقت لم يتسع أمام المحكمة للفصل في كثير مما قدمت النيابة عنه مذكرات . ولكن المحكمة لم تفصل في هذه القضايا لكثرة العمل ، ولم تسنح الفرصة لنظرها . والنتيجة الحتمية لهذا ليست إنجاز العمل ، وإنما إعفاء النيابة من العمل ، فتفوت المواعيد دون أن تبدى رأيها ، وتختسر العدالة ولا يستفيد الخصوم .

ولقد قلت إن الأمر منحصر في واحد من اثنين : فإما أن تكون النيابة مرهقة ، فيجب على الحكومة أن تزود المحكمة بالعدد الكافي منهم . وإما أن تكون النيابة مقصرة ، فتحاسبها الحكومة ولكنه لا يجوز بحال أن تعفى النيابة من مهمة خطيرة . هي لمصلحة العدالة ولمصلحة القانون أولاً وآخراً إن محكمة النقض ، كما تعلمون ، محكمة قانون قبل كل شيء . ولو أن هذا الاقتراح يعمل على إنجاز القضايا أو يحقق العدالة لواقفت عليه .

ولذلك أناشد المجلس أن يرفض الاقتراح ، لأنه لا يحقق عدالة على الإطلاق .

حضرة الشيخ المحترم محمد أمين يوسف بك - إن الاقتراح المقدم من حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك اقتراح في محله . ولا يمكن أن يقال مطلقاً إن معنى ذلك أن النيابة تقصر ويساء للعدالة ، لأن للقاضي حق التقدير والبحث فيما يعرض عليه من المسائل . فترك الموضوع من غير تحديد يعطل العمل ، إذ كثيراً ما تلجأ المحكمة إلى الفصل في قضايا تأخر المحامي في تقديم مذكراته عنها .

لذلك أؤيد حضرة المقترح .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - حجة حضرة الشيخ المحترم العشماوي باشا هي أن في

هذا الاقتراح المقدم حرمانا للعدالة من رأى خصم محايد ، أثبت في كثير من القضايا أنه أدى واجبه ، وقام به في ميعاد معقول . ولكن التأخير كان ينشأ عن ازدحام المحكمة بالعمل وإني أعترض على وجهتي نظره جميعا

فأقول بأن طرفي الخصوم في قضية نقض — والجالسون في الصف الأول من اليمين جميعا من القانونيين — يحتاجون في قضيتهم إلى عمل ممثل النيابة لتتوير المحكمة قول لا يقبله العقل ، خصوصاً وأن قضاة محكمة النقض لهم من مؤهلاتهم ما يغنيهم عن هذه المساعدة .

حضرة صاحب المعالي محمد زكي على باشا (وزير الدولة) — لا ، بل رئيس نيابة أو محام عام .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — آمنت بأنه رئيس نيابة فهل يكمل رئيس النيابة نقضا ، ويفي محكمة مكونة من خمسة مستشارين غير طرفي الخصومة .

هذا كلام دهشت لسماعه ،

ثم القول إن النيابة خصم محايد قول أدهشني كذلك سماعه ، فهل السنشارون الخمسة غير محايدين .
حضرة الشيخ المحترم عباس الجمل — ليسوا محايدين ولا متدخلين ، ولكنهم هم الحاكمون .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — هؤلاء المستشارون الذين لا يتطرق شك في قدرتهم على فهم وجهات النظر المختلفة التي تطرح عليهم من الخصوم — كل هؤلاء ينقصهم إفتاء من رئيس نيابة يبحث وراءهم ليجدهم برأى سليم ؟ هؤلاء لا يمكن القول إنهم في حاجة ملحة لأن يبدى لهم رئيس نيابة رأيا مستقلا .

حضرة الشيخ المحترم على زكي العرابي باشا — هذا اعتراض على أساس وجود النيابة في القضايا المدنية .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — إن النيابة قد وجدت لاحتتمالات معترف بها ، ولا يمكن أن أردد كلمة العرابي باشا . وأنا بيني وبين نفسي مقتنع بأنه لم تأت قضية واحدة كان للنيابة رأى فيها ، لأن الأبحاث التي تستلزمها الدعوى

(أصوات : لا ، لا) .

حضرة الشيخ المحترم محمود فؤاد بك — إن لي اعتراضا على هذا القول فقد كنت مستشارا ...

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — أرجو عدم المقاطعة ، كما أرجو ألا يذكر لي أحد صفته الأولى ، وأن يذكر أنه عضو هنا في مجلس الشيوخ فقط .

الرئيس — أرجو أن يكون مفهوما أن جميع المتكلمين هنا يتكلمون بوصفهم أعضاء في مجلس الشيوخ فقط .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - أقرر أن عمل النيابة قد يكون فيه تسهيل لمهمة قضاة محكمة النقض . فإن كانت النيابة مرهقة بالعمل أو كان الوقت عندها لا يتسع لأعمالها ، أو كان العدد الموجود لا يكفي كما قال حضرة المقرر

المقرر - لم أقل ذلك ولقد نسبت إلى أقوالا كثيرة لم أقلها .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - الواقع الذي أرويه عن نفسي أن هناك قضايا كان أصحابها يلحون في ضرورة عرضها على محكمة النقض ، وكان الحائل الوحيد هو النيابة من جراء عدم تقديم مذكراتها في الميعاد .

ثم لماذا تمتاز النيابة علينا - نحن المحامين - ولنا مواعيد تقيدها ؟ ومع ذلك فاستمعوا إلى مقالته الاقتراح ! !

ستون يوما مهلة لها ، ثم يجوز للمحكمة أن تنظر ! ! ؟

ولكي تقدروا حضراتكم معنى رقة التعبير في النص المقترح ، أرجو أن تذكروا أنه بعد كل هذا التأخير لها أن تبدى رأيها في الجلسة عندما يطلب رئيس المحكمة نظر الدعوى

كيف يجوز أن تترك أصحاب المصالح تحت رحمة مشاغل رجال النيابة ومشاغليهم ؟

إن الطريق الوحيد ليس كما قال حضرة المقرر في الأكثر من أعضاء النيابة بل الطريق أن تكون النيابة نفسها في مركز يحتم عليها هذا ، فيقصر عمل النيابة في محكمة النقض على هذا العمل فقط ، فلا تشغل بتحقيق ولا بسواه . ذلك بأن النقض كما تعلمون حضراتكم لا يعطل تنفيذ الحكم . فإذا صدر حكم بمبلغ ، استمر المحكوم له في إجراءات التنفيذ ، فيحجز ويبيع العقار . وفي هذه الأثناء يكون حضرة رئيس النيابة أو الأفوكاتو العمومي مشغولا باستدعائه لأموار كثيرة . وقد يتكرر هذا الاستدعاء . فيذهب الخصم بعد ستة أشهر ليجد النيابة لم تقدم مذكرتها ، مما يلحق ضرورا بالمتخاصمين ويعطل مصالحهم .

حضرة صاحب الدولة ابراهيم عبد الهادي باشا (رئيس مجلس الوزراء) حضرة المقرر لم يقل هذا

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - لقد قال المقرر ذلك ، وزاد عليه أن العطل كثيرا ما ينشأ عن عدم تمكن المحكمة من الفصل في القضايا الكثيرة التي تزحمها .

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا - لكي نتبين الوضع الصحيح يجب أن نعرف ما إذا كانت الحالة تدعو إلى هذا الاقتراح أم لا ؟

وهل بحث حضرة المقترح الحالة على أساس من الواقع والاحصاءات ، فعرف أن هناك قضايا معطلة تستدعي هذا التحديد ، أم أنها أمور فرضية نظرية بحثة ؟

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - لو تعطلت قضية واحدة ، لكان في ذلك الكفاية .

المقرر - أنا أعترض على هذا القول . فالعلاج الذي يجب أن يكون هو أن تؤدي النيابة واجبها لا أن تتعفى من عملها .

حضرة صاحب الدولة ابراهيم عبد الهادي باشا - (رئيس مجلس الوزراء) حينما أثير هذا الموضوع أمام مجلس النواب ، وأثير هذا الاقتراح ، تقدمت وزارة العدل بالاحصاءات الفعلية ، وثبت منها - من واقع الأرقام - أن الذي أنجزته النيابة العمومية من مذكرات ، في عدد معين من القضايا تجاوز بكثير اقتدار محكمة النقض ذاتها ، وجاوز العدد الذي تستطيع استيعابه من هذه القضايا ، حتى لقد أثبتت محكمة النقض ثناءً طيباً على الجهد الذي قدمته النيابة العمومية سواء من معونة ، أو من عدد القضايا التي قطعتها تحضيراً وإعداداً .

فالوضع على ما بدا من خلال هذه المناقشة ، في حقيقته ، هو مسألة علاج واقعة . فإذا صح أن النيابة العمومية فيما تنجزه من القضايا وما تنهض به من وجوب تحرير مذكراتها ، قصرت عن أن تشبع حاجة محكمة النقض واقتدارها على الفصل ، فينثد تكون قد بدت الحاجة إلى ضرورة إلزام النيابة بأنه يجب عليها - في ميعاد محدد - أن تعد القضايا حتى لا تعطل محكمة النقض من النظر ومن الفصل فيما يطرح عليها .

ولكن وقد صار مقرراً وبالأرقام أن النيابة العمومية تنجز من المذكرات في القضايا أكثر مما تستطيع محكمة النقض أن تفصل فيه ، فواقع الحال أننا نكون - على حد ما عبر به سعادة الشيخ المحترم فؤاد سراج الدين باشا - نبحث في افتراضات نظرية ليس من شأنها أن تعين على سرعة الفصل في القضايا لأن محكمة النقض تنهض بأقصى ما يمكنها في هذا الباب ، وليس فيها مطلقاً من مصلحة بالنسبة لأصحاب القضايا أنفسهم بحال من الأحوال ، لأن النيابة لم تقصر . وإذن فما يقع الآن هو علاج فرضي نظري مؤداه أن على النيابة أن تقدم في ظرف معين جميع مذكراتها ، وهذا حسن . ولكن ماذا يفيد الفصل في القضايا أن تزيد النيابة في مقدرتها فيما تقدمه من مذكرات . فترفعها من خمسمائة مذكرة في السنة مثلاً إلى ألف ، إذ كانت محكمة النقض لا تستطيع أن تتجاوز الفصل في أربع مائة قضية ؟

وعلى ذلك فلا يكون من أثر لهذا سوى تحميل الخزنة أعباء جديدة بزيادة عدد أعضاء النيابة ، لا شيء . إلا ليواجهوا مواعيد معينة ينبغي عليهم أن يستكملوا خلالها المذكرات . وهذا كله لا أثر له على سرعة الفصل في القضايا ولا على إشباع حاجة محكمة النقض . وهذا هو الجزء الذي يهمني جداً إبرازه .

فإذا نحن وصلنا إلى اليوم الذي تستطيع فيه محكمة النقض أن تواجه هذه الأعباء وقصرت النيابة ، كان هذا الاقتراح وجيهاً وكان في محله إن لم ترد من تلقاء نفسها في الجهد الذي يواجه حالة الإنتاج

المتزايدة الجديدة . وبغير هذا نكون قد أرهقنا الخزانة من غير سبب .

(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - أبدأ حيث انتهى دولة رئيس مجلس الوزراء ، فأقول لماذا يريد دولته تمييز النيابة عن الأفراد ؟

حضرة صاحب المعالي مصطفى مرعي بك (وزير الدولة) - أرجو أن يسمح لي بأن أقول كلمة في وظيفة النيابة أمام محكمة النقض :

وظيفة النيابة وظيفة بالغة الخطر ، لامن حيث أن رئيس النيابة الذي يتسلم الدعوى قبل القضاة يستكمل عن الخصوم ما يمكن أن يكون هؤلاء الخصوم قد تركوه من نقص في وجوه الدفاع ، بل هو أيضا قاض يسبق القضاة إلى نظر الدعوى ، ويزن حجج الخصوم ويوازن بينها وينتهي فيها إلى رأى لايراعى فيه إلا وجه القانون ويسوقه إلى القضاء ، فيدخل الإطمئنان على نفوس القضاة ، لأن مبناه أن صاحبه محايد وصاحبه حجة وصاحبه ثقة .

(تولى الرئاسة حضرة الشيخ المحترم معالي احمد على باشا ، وكيل المجلس) .

حضرات الشيوخ المحترمين ،

بلغ من أمر أهمية النيابة أمام محكمة النقض في فرنسا أن الكتب العلمية تقول في المسألة التي يختلف عليها في القانون وانتهى النائب العام (Gorf) مثلا إلى رأى قال فيه ... وأقرت محكمة النقض في فرنسا هذا الرأى وأمر النيابة في فرنسا أمام محكمة النقض أمر بلغ من الخطر أن قول النائب العام أو الأفوكاتو العمومى يساق على أنه صاحب الفضل في تقرير المبدأ القانونى ، وأن المحكمة إذ تقضى إنما تأخذ الرأى عن صاحبه ، وهو النائب العام أو الأفوكاتو العمومى ، فكل اقتراح يقدم يمكن أن يسوغ لقضية من قضايا النقض أن تنظرها محكمة النقض دون أن تبدي النيابة فيها رأيا أقول إن كل اقتراح يقدم على هذا النظر ، فيه غمط لحق النيابة ، بل فيه تعطيل لوظيفة محكمة النقض ، لأن القاضى كائنا ما كان جهده وكائنا ما كان علمه في حاجة إلى مدد الرجل المحايد وإلى مدد الرجل الثقة الذى يقول الرأى فيدخل على القاضى الاطمئنان . ويتلمس القاضى هذا ، فلا يجد من يسعفه به إلا الرجل الذى يمثل الحيدة والعلم لوجه العلم .

فدعوا الاقتراح الذى يمكن أن يسمح لقضية ما أن تساق إلى قضاة النقض قبل أن يحصها النائب العام ، لأنه ينكر وظيفة النيابة وهى عضو أصيل لازم في نظام محكمة النقض .

بقى شيء واحد ، وهو أن القضايا قد تغيب لدى النيابة . وقد قال دولة رئيس مجلس الوزراء إن هذا قول لا تسعفه الأرقام ، بل تنكره وتنقضه . ولكن ، يا حضرات الشيوخ المحترمين ، هبوا أن شيئا من هذا قد يحدث . فما العلاج ؟ لاشيء أكثر من تقصير يقع من النيابة في قضية يجب أن تتصرف فيها . وكل قضية من قضايا الدعوى العمومية في يد النيابة ، وهى أمينة عليها . فإذا تراخت

أو قصرت ، فما العلاج ؟ العلاج موجود . وهو الشكوى إلى الرئيس ، والرئيس يشرف ، وأخيرا ينتهى الأمر إلى الوزير ، ثم إلى المسئولية الوزارية ، ثم إلى حضراتكم ، فالأمر هنا كالأمر هناك فإذا حدث أن تأخر عضو النيابة أو رئيس النيابة في إعداد مذكرته . فهذا لا يختلف عن حالة رئيس النيابة إذ تأخر في تحقيق أو تصرف في جنابة

إذن لا يجوز بأية حال أبدا أن يتعذر لهذا الاقتراح بما قيل من أن تهاونا وقع من النيابة . فهذا غير صحيح بدلالة الأرقام . هذا فضلا عن أنه لا يسوغ محال أن تقدم قضية إلى محكمة النقض قبل أن يسمع فيها صوت الحيدة وصوت الحق وصوت العلم ، وهو صوت النيابة .

(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - إن صوت الحيدة الذى يطعن إليه ضمير قاضى محكمة النقض لا يمنع الاقتراح لحسن الحظ ، لماذا ؟ إنى لأتصور أنى سأتى يوما إلى حضراتكم هنا وأشكو إليكم بما قاله معالى مصطفى مرعى بك ، من أن محكمة النقض لا يمكنها أن تستوعب القضايا التى تطرح عليها لضيق الوقت ، وأنه يجب على الحكومة أن تعمل على إنشاء دائرتين أو ثلاث .

ونحن فى صدد قانون ينشأ الآن . ونحن أطالب بإدخال تعديل على هذا القانون ، لا ترى الحكومة محلا له ، لأن معالى مصطفى مرعى بك يرى فى كلامه أن قضاة محكمة النقض يهمهم أن يكون هذا الصوت المحايد مسموعا .

انظروا حضراتكم إلى مدى التجوز الذى يتضمنه الاقتراح بعد الستين يوما الممنوحة للنيابة لتقدم فيها مذكرتها ولا تقدمها : « يجوز لرئيس المحكمة أن يقدم القضية للجلسة » .

وأكثر من هذا . فإنه بعد فوات تلك المدة إذا لم يقدم عضو النيابة مذكرته ، وقد علم أنه تحدد للقضية جلسة ، له أن يبدى أقواله فى الجلسة ويقول للمحكمة إن رأى القانونى الصواب كيت وكيت

أما أن يترك الأمر من غير تحديد ميعاد وعلى إطلافه ، فهذا تمكين للأداة الحكومية التى تقوم على هذا العمل من حقوق الناس وأرزاقها المرتبطة بالعدالة .

وإنى لأقبل أن توضع مواعيد للخصوم يرتبطون بها ولا ترتبط بها النيابة . والذى أريد أن أقوله إنه ثبت أن هناك تأخيرا طويلا ، فى تقديم النيابة لمذكراتها بدون مسوغ إن النيابة تمكث ثمانية أشهر دون أن تكتب مذكراتها ، ويظل الخصم معلقا هذه المدة . ولا يمكن أن يطلب إليها تقديم المذكرة ، بل لا يمكن إلزامها بهذا إلا بعد تحديد الجلسة .

فإذا كنتم حضراتكم لا ترون رأى الاقتراح ، فهذا شأنكم .

المقرر - لقد أثار حضرة الزميل المحترم وهيب دوس بك نقطة صغيرة ظن أن فيها كل الضمان . وهى أن النيابة لها أن تدلى برأيها فى الجلسة . لكن هذا هو عيب الاقتراح الأساسى ، لأن نظام

محكمة النقض قائم على الذكريات الكتابية تتبادل وتدرس ، ويعنى بدراستها قبل تحديد الجلسة . ولا يفتى عن ذلك أن النيابة . طبقا للاقتراح - الحق في إبداء أقوالهما أمام المحكمة . لأن هذه الأقوال ستكون مرتجلة .

إن المسألة هي أنه يجب أن توضع مذكرة ، وأن تدرس من المحكمة وهذه هي فكرة معالي وزير الدولة من أن النيابة تسبق القضاء إلى تحضير القضية لبحثها ودراستها .

فالاقتراح بدور حول أن النيابة يكون عملها جوازيا ، فهل تقرون حضراتكم أن يكون عمل النيابة في محكمة النقض جوازيا ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا - لناخذ الرأي على الاقتراح .

الرئيس - إن المسألة استوفت بحثا واستنارت .

حضرة الشيخ المحترم السيد أحمد أباطه بك - هل لي أن أعرف عدد القضايا التي حكمت فيها محكمة النقض في السنة القضائية ١٩٤٧ - ١٩٤٨ ، لأن هذا قد يبين المجلس ؟

المقرر - ما أهمية هذا الإحصاء ؟

حضرة الشيخ المحترم السيد أحمد أباطه بك - أهميته أن نعرف إلى أي الجهتين تنضم ، فقد نطالب بزيادة عدد دوائر محكمة النقض .

المقرر - الذي يهم حضرة الزميل السيد أباطه بك هو أن النيابة قدمت من المذكرات ما تجاوز قدرة محكمة النقض على استيعابها ، هذا هو الذي يهم حضرة الزميل المحترم .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ محمد محمد الوكيل - ما هو الحال في الدول الأخرى بالنسبة للمواعيد التي تقدم النيابة فيها مذكراتها .

المقرر - ليست هناك مواعيد .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباطه بك - حدث قبل الجلسة الماضية ، وكنت أطلب الكلام فيها . أن قال لي أحد حضرات رؤساء النيابة ، الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض ، إنه يوجد بمحكمة النقض سجل لقيد تواريخ مذكرات الخصوم ومذكرات النيابة ، ويتضح منه أن تاريخ تقديم مذكرة النيابة قد يتأخر سنة أو سنتين . فأرجأت الكلام في تلك الجلسة ، وطلبت من المحكمة كشفا ببيان تواريخ تقديم مذكرات الخصوم ومذكرات النيابة ، ولكنني لم أتلّق هذا البيان

وقد سمعت من بعض إخواننا المحامين أيضا أن النيابة قد تتأخر في تقديم مذكراتها سنتين أو ثلاث سنوات .

أما ما قيل من أن محكمة النقض تشغل أكثر من طاقتها ، فهذا علاجه عند السلطة التنفيذية لا عند السلطة التشريعية ، لأنها هي التي تشرف على تنفيذ القانون .

إنما الذي أقصده من اقتراحى هو حفظ حق أصحاب المصلحة ألا تترك قضاياهم معلقة أمام محكمة النقض سنتين أو ثلاث سنوات بسبب تأخر النيابة في تقديم مذكراتها ، بينما لا تقبل المحكمة مذكراتهم إذا تأخرت يوما واحدا عن الموعد المحدد لها .

الرئيس - انتهت المناقشة . وسيتلى على حضراتكم نص الاقتراح المقدم من حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباطه بك ، ليؤخذ عليه رأى :

« اقترح تعديل المادة ٤٤٣ (التى أصبحت ٤٣٨) من مشروع قانون المرافعات على الوجه الآتى :

« بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب إلى النيابة العامة ملف القضية لتضيف إليها مذكرة كتائية بأقوالها خلال ستين يوما من تاريخ وصولها إليها فإذا انقضى هذا الميعاد ولم تقدم النيابة العامة مذكرتها ، جاز لرئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر القضية . ويكون للنيابة فى هذه الحالة الحق فى إبداء أقوالها بالجلسة » .

فالموافق من حضراتكم على هذا الاقتراح يتفضل بالوقوف .

(وقفت أقلية) .

الرئيس - يقرر المجلس رفض الاقتراح .

وقد تقدم اقتراح من حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ، هذا نصه :

« أقترح أن تضاف إلى المادة ٤٤٣ (التى أصبحت ٤٣٨) فقرة أخيرة ، وهذا نصها :

« توقف المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة وهذه المادة فى المدة ما بين ١٥ يونه إلى ١٥ أكتوبر » .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - هذا اقتراح مستقل عن الاقتراح الذى تقدم به الزميل جمال الدين أباطه بك ورفضه المجلس . وعحصل اقتراحى أنى أردت به فى حالة رفض اقتراح أباطه بك إما أن يضاف إلى المادة ٤٤٣ ، وإما أن تفرد له مادة خاصة .

الرئيس - الموافق من حضراتكم على اقتراح حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك يتفضل بالوقوف

(وقفت أقلية) .

الرئيس - يقرر المجلس رفض الاقتراح والموافقة على المادة ٤٤٣ (التي أصبحت ٤٣٨) كما وردت في تقرير اللجنة ، وهذا نصها :

بعد انقضاء المواعيد النصوص عليها في المواد السابقة ، يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة .

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر والجلسة التي تنظر فيها القضية .

وبهذا نكون قد انتهينا من بحث مشروع قانون الرفعات .

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية حكم في جريمة. التعويل على ما يكسبه النساء من الدعارة . تسييه .	١٤ أكتوبر ١٩٤٨	٦٧٧	٣١٩
هتك العرض . تشديد العقوبة إذا كان المتهم من المتولين تربية المجنى عليه . لا يشترط توافر القوة . ولا يشترط أن تكون التربية في مدرسة . أدلة ، تقديرها موضوعي .	» » »	٦٧٨	٣٢٠
دفاع شرعي . ثبوت وقوع إعتداء . يجب على المحكمة أن تعرض لمساءلة المتهم عن تجاوز حدود الدفاع إذا هي رأت أن الاعتداء بما لا يصح رده بالقتل .	» » »	٦٧٩	٣٢١
حكم ابتدائي . بطلانه لعدم ختمه في الميعاد . لا يجوز إعادة القضية لمحكمة أول درجة . تحليل . عدم إخطار . المتهم بنتيجته طبقا للقرار ٦٣ سنة ٤٣ . لا بطلان . محكمة استئنافية تقضى على موجب الأوراق . إعادة سماع شاهد سبق سماعه قبل تغيير الهيئة . غير لازم .	» » ١١	٦٨٠	٣٢٢
تزوير . تسليم البائع ختمه للمتهم . ومثول المتهم أمام كاتب التصديقات والتوقيع بالختم على أنه صاحبه . تزوير .	» » »	٦٨١	٣٢٣
تفتيش . إذن به . لا ينحل حق القبض إلا إذا لم يدعن المتهم للتفتيش . مثال .	» » »	٦٨٢	٣٢٤
تبيد عقد الأمانة . تفسيره . يجب أن يكون على مقتضى قصد المتعاقدين . تكييف العقد بأنه شركة دون بيان الأسباب . قصور .	» » »	٦٨٤	٣٢٥
سرقة في طريق عام . تمسك الدفاع بأن مكان السرقة ليس بطريق عام . عدم الرد على ذلك الدفاع . قصور :	» » »	٦٨٥	٣٢٦
تفتيش . إذن لشخص معين باجرائه بمعرفة أو بمعرفة من ينتدبه . صحته .	» » ١٨	٦٨٥	٣٢٧
سب . علانية . تقديرها موضوعي . بطلان صحيفة الدعوى . التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز .	» » »	٦٨٧	٣٢٨
استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن في حالة وجود	» » »	٦٨٨	٣٢٩

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
عذر قهري لدى المتهم منعه من الحضور في الجلسة . من يوم عليه بالحكم .			
بطلان في التحقيقات الابتدائية في الجنج . غير مؤثر ما دامت المحكمة حققت الواقعة بنفسها .	١٨ أكتوبر ١٩٤٨	٦٨٩	٣٣٠
تسعيرة . تظاهر مفتش التموين بطلب شراء ساعة من المتهم . لا يعتبر تحريضا على الجريمة .	» » »	٦٨٩	٣٣١
دفاع لو صح ينفي الجريمة . عدم الرد عليه . قصور .	» » »	٦٩٠	٣٣٢
شهود نفي . تصريح المحكمة باعلانهم ثم عدولها عن ذلك دون ذكر الأسباب . قصور . طعن . وحدة الواقعة المسندة للمتهمين يقتضى أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة للجميع .	» » ٢٥	٦٩١	٣٣٣
ارتباط الدعاوى . تقديره . موضوعي . تعويض . الحكم به بالتضامن على المتهمين في حالة توافقهم على الاعتداء	» » »	٦٩١	٣٣٤
سرقه . وجود الشيء المسروق في حيازة صاحبه . اتصال المتهم به لمجرد كونه مستخدما لا يحقق له الحيازة .	» » ٢٥	٦٩٢	٣٣٥
دعوى جنائية . ارتباطها بدعوى مدنية . لا محل لاييقاف الدعوى الجنائية	» » »	٦٩٣	٣٣٦
حكم . جريمة عرض زبد مغشوش . تسييبه .	» » »	٦٩٤	٣٣٧
سرقه . وجود سلاح مع أحد المتهمين مهما كان سببه . يجعل ظرف السلاح متحقق . اختلاس الأشياء المحبوزة من مالها سرقه . وجوب مراعاة ظرف السلاح .	» » »	٦٩٤	٣٣٨
حكم . في جريمة يسع بأكثر من التسعيرة . تسييبه .	٣ نوفمبر	٦٩٥	٣٣٩
مدافع . تعارض بين مصلحة المتهمين . لا يجوز نذب محام واحد لتمثيلهم .	» » »	٦٩٦	٣٤٠
تعويض . الحكم به على المتهمين بالتضامن في حالة توافقهم على التعدي .	» » »	٦٩٦	٣٤١
تزوير . انتحال التهم اسم . شخص معروف في محضر تحقيق البوليس . تزوير .	» » »	٦٩٧	٣٤٢

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
قتل مقترن بجناية أخرى . رابطة الزمنية بين الجنايتين . تقديرها . موضوعي .	٣ نوفمبر ١٩٤٨	٦٩٩	٣٤٣
تفتيش . القاء المتهم المخدر عند رؤيته رجال البوليس طواعية . صحته	» » »	٧٠٠	٣٤٤
دفع . عدم الرد عليه . قصور	» » ٨	٧٠١	٣٤٥
بلاغ كاذب . وجوب توفر الكذب وسوء النية أو قصد التشهير بالمجنى عليه .	» » »	٧٠١	٣٤٦
اختصاص المحاكم الوطنية في الجنايات والجناح التي تقع ضد القضاة أو مأموري المحاكم بسبب وظائفهم مهما كانت جنسية المتهم	» » »	٧٠٢	٣٤٧
طعن . عدم إثبات طلبات في الحكم أو محضر الجلسة . مانع من قبول الطعن . شاهد في التحقيق . عدوله في الجلسة . حق المحكمة في الاستناد على أقواله في التحقيق	» » »	٧٠٣	٣٤٨
قرارات وزارية مكتملة . استخلاص التصرف المحظور منهما . لا يستلزم نشرها بالجريدة الرسمية .	» » ١٥	٧٠٤	٣٤٩
سبق الاصرار . استخلاصه من الوقائع . لا يجدى فيه شهادة الشهود	» » »	٧٠٥	٣٥٠
حكم محكمة الجنايات غاييا في جناية . سقوطه بحضور المتهم أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة . أوراق المضاهاة . عدم وضع الخبراء علاماتهم عليها طبقا للمادة ٢٦٨ م . لا بطلان	» » »	٧٠٥	٣٥١
تزوير . إذن بريد . تغيير اسم من سحب له الاذن . تزوير . استعمال في جريمة التزوير هو استخدام المحرر فيما أعد له .	» » ٢٢	٧٠٦	٣٥٢
حكم . تأييد الحكم المعارض فيه بدون ذكر الأسباب . قصور . غش . وجوب ثبوت أن قلة الدسم في اللبن ترجع إلى عوامل غير بريئة	» » »	٧٠٧	٣٥٣
تفتيش مقهى بغير إذن . لا يصح لغير صاحب المقهى التمسك بالبطلان :	» » »	٧٠٨	٣٥٤
حكم تعويل على ماتكسبه المرأة من الدعارة تسييه .	» » ٢٩	٧١٠	٣٥٦
إذن تفتيش . حق مساعد النيابة في إصداره .	» ١١ أكتوبر	٧١١	٣٥٧
اختلاس . وجوب التحدث عن نية الاختلاس	» » ١٨	٧١٢	٣٥٨

المدان السايح والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
تقدم . عدم تمسك المتهم به أمام محكمة الموضوع . لا يجوز إثباته في القضية مادام الحكم لا يفيد توافر التقدم .	٢٥ أكتوبر ١٩٤٨	٧١٣	٣٥٩
نقض . طعن . شهادة بعدم ختم الحكم في الميعاد يجب أن تكون سلبية .	٦ ديسمبر »	٧١٤	٣٦٠
مسئولية : تعدد الفاعلين في القتل العمد . مسئولية كل منهم عن فعل زميله لا تكون إلا إذا كان بين المتهمين اتفاق سابق .	» » »	٧١٤	٣٦١
مسئولية . قتل خطأ . يجب بيان ركن الخطأ	» » »	٧١٥	٣٦٢
دفاع . حق المحكمة في تطبيق القانون على الوجه الصحيح دون حاجة إلى إفت نظر الدفاع مادامت لم تغير في الواقعة . شهود لم يطلب منهم سماعهم . لا يصح الطعن على الحكم بحجة عدم سماعهم .	» » »	٧١٦	٣٦٣
بطاقات . ضرورة وضع بطاقة الأسعار على المبيع لا يكون إلا في حالة عرض السلع للبيع	» » »	٧١٦	٣٦٤
مسئولية . خلاف على سبب الإصابة . إغفال الحكم الرد على هذا الخلاف قصور	» » »	٧١٧	٣٦٥
مسئولية . عدم نص لأئحة السيارات . على وجوب السير على اليمين . لا يعفى القائد من ذلك على أساس العرف	» » »	٧١٧	٣٦٦
طلب هام . إغفال الرد عليه . قصور . شهود حق كل خصم في سماع شهوده . لا يجوز للمحكمة أن تصدى لشهادتهم قبل سماعها	» » »	٧١٩	٣٦٧
طعن بالنقض . حكم غير منه للنزاع بين الخصوم . لا يجوز فيه الطعن	» » »	٧٢٠	٣٦٨
دفاع شرعى . قول المحكمة أن الاعتداء كان قد انتهى عند ماضرب المدافع المجنى عليه دون أن تبين ما يدل على ذلك . قصور	» » »	٧٢٠	٣٦٩
تفتيش . تخلى المتهم عن الحقيقة حق رجال الضبطية في تفتيشها بلا حاجة إلى إذن	» » »	٧٢١	٣٧٠
طلب هام . عدم الرد عليه . قصور .	» » »	٧٢١	٣٧١
مسئولية . تمسك المتهم بأنه مصاب بالجنون . المحكمة هي التي عليها اثبات عدم جنونه .	» » »	٧٢٢	٣٧٢
مرض . عند قهرى مانع من الحضور أمام المحكمة . طلب الحامى	» » »	٧٢٣	٣٧٣

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
التأجيل بسبب مرض المتهم وعدم الرد عليه . قصور ضرب . إحداث ثلاثة أصابات إحداها نتج عنها عاهة . استبعاد مسؤولية المتهم عن إحداث العاهة ومعاقبته هو الآخر عن الإصابتين الأخريين طبقاً للمادة ٢٤١ دون بيان الأسباب . قصور .	١٢ ديسمبر ١٩٤٨	٧٢٣	٣٧٤
حكم . تسبب غير منتج . قصور . مثال	» » ٢٠	٧٢٤	٣٧٥
مسؤولية . ثبوت أن المتهم مدرك لفعله وأن هذا الفعل معاقب عليه .	» » »	٧٢٥	٣٧٦
إجراءات . تقديم مذكرة بعد حجز القضية للحكم لم يطلع عليها المتهم . غير مؤثر مادامت المحكمة لم تطلع عليها	» » »	٧٢٦	٣٧٧
غش . تعريفه . وجوب ثبوت تغيير في الشيء باضـافة مادة غريبة عنه أو انتزاع أحد عناصره	» » »	٧٢٦	٣٧٨
محاكمة . أحد أعضاء الهيئة سيق أن اشترك في إجراء التحقيق مذ كان رئيساً للنيابة . بطلان	» » »	٧٢٧	٣٧٩
دعوى . إعلانات . استحقاق الرسم عليها . يشترط أن يجرى التوزيع علانية .	» » »	٧٢٧	٣٨٠
تعديل الواقعة المرفوع بها الدعوى في الحكم . تقض . طعن . وحدة الواقعة . قبوله في حق جميع المتهمين	» » »	٧٢٩	٣٨١
ضريبة . سريان أحكام الأمر رقم ٣٦١ و ٣٦٢ بناءً على الرسوم ١٠٥ سنة ١٩٤٥	» » »	٧٣٠	٣٨٢
محاكمة . تقارير محررة بلغة أجنبية . تمسك المتهم بموجب ترجمة تلك التقارير . عدم اجابة هذا الطلب . تقضه .	» » »	٧٣١	٣٨٣
اختصاص متعلق بولاية المحاكم . من النظام العام . جواز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى . طعن عدم التقرير به في قلم الكتاب . عدم قبوله .	» » »	٧٣١	٣٨٤
تعويض . عناصره . خطأ المحكمة في هذه العناصر . تقض . الخطأ في التقدير . موضوعي .	» » »	٧٣٢	٣٨٥
قرار . تعريفه . مسؤولية صاحب المحل عن أية مخالفة تقع ولو في غيابه	» » »	٧٣٣	٣٨٦

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
دفاع شرعى . ادانة المتهم دون الرد على ماتمسك به . قصور	٢٠ ديسمبر ١٩٤٨	٧٣٦	٣٨٧
تسعيرة . تحديد حد أقصى للربح . لاتضاف المصروفات إلا	» » »	٧٣٧	٣٨٨
حيث يوجد نص . كسور القرش لايجبر لصالح البائع .	» » »	٧٣٨	٣٨٩
تشرذ . الوسيلة غير المشروعة . يجب أن تكون مخالفة	» » »	٧٣٩	٣٩٠
لقانون العقوبات	» » »	٧٤٠	٣٩١
طعن مرفوع عن حكم صدر فى إشكال فى التنفيذ ثبوت أن	» » »	٧٤٢	٣٩٢
التنفيذ تم . لاوجه للطعن	» » »	٧٤٣	٣٩٣
قرار وزير التموين بوزن عدد معين من الأرغفة لم يقصد به	» » »	٧٤٣	٣٩٤
تحديد طريق معين للاثبات . حرية القاضى فى ذلك .	» » »	٧٤٤	٣٩٥
ضرب أقصى إلى الموت . ثبوت مرض الجنى عليه من قبل	» » »	٧٤٦	٣٩٦
الاعتداء . غير مؤثر مادام الضرب ساعد على الوفاة .	» » »	٧٤٧	٣٩٧
طلب تحقيق متعلق بأصل النزاع عدم اجابته . نقض .	» » »	٧٤٨	٣٩٨
تفتيش . القاء المتهم للخدر طواعية قبل أن يمسك به أحد .	» » »	٧٤٩	٣٩٩
تلبس يجعل التفتيش صحيحا . اعتراف نتيجة إكراه . غير مؤثر .	» » »	٧٥٠	٤٠٠
مادامت المحكمة لم تستند اليه .	» » »		
نصب . مجرد استخدام الموظف وظيفته فى الحصول على مال	» » »		
الغير لا يكتفى .	» » »		
يمين . طلب المتهمون من الجنى عليهما أداها على وجه معين .	» » »		
وبصينة معينة خلفاها . لا محل للطعن	» » »		
أعذار قانونية . استثناء لا يقاس عليه	» » »		
سرقة باكراه . يشترط أن يكون الجانى لجأ إلى القوة لتعطيل	» » »		
مقاومة الجنى عليه . عدم تحدث الحكم عن الرابطة بين السرقة	» » »		
وبين الضرب . قصور .	» » »		
تفتيش فى حالة التلبس . صحته . عدم تحقيق واقعة اعتراف	» » »		
مزور . لا يهم إذا كانت المحكمة استندت على أدلة أخرى .	» » »		
تعديل وصف التهمة إلى أخف بغير القات المتهم . جوازه .	» » »		
تزوير فى بيانات صرف أقمشة الزواج له حكم خاص طبقا للمادة	» » »		

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
طعن . بطلان في الاجراءات بالنسبة لأحد المتهمين لا يجوز لغيره من المتهمين التمسك به . عقوبة . عن الواقعة مقترنة بسبق الاصرار تدخل في نطاق الجريمة من غير سبق الاصرار . رفض . بطاقة التموين التي يجب ردها بعد الوفاة . هي البطاقة العائلية .	٢١ ديسمبر ١٩٤٨	٧٥١	٤٠١
غش . قرار وزير التموين بوجوب إعلان نتيجة التحليل لدوى الشأن وإلا كانت كأن لم تكن . غير ملائم للقضاء	» » »	٧٥٢	٤٠٢
قمار . تعريفه . يجب أن يكون الربح موكولا للحظ لا لمهارة اللاعبين .	» » »	٧٥٣	٤٠٣
حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وجوب بيان أن المتهم كان يعلم بالجلسة .	» » »	٧٥٤	٤٠٤
سن المتهم . عدم ذكره في الحكم . غير مؤثر مادام المتهم لا يدعى أنه من الاحداث . شاهد . عدم تلاوة شهادته . لا بطلان مادام لم يطلب التلاوة أحد	» » »	٧٥٥	٤٠٥
حكم . الخلاف بينه وبين محضر الجلسة . غير مؤثر إذا لم يكن هذا الخلاف يغير من حقيقة واقعة . دفاع . إذا لم يطلب المتهم أن يكون له الكلمة الأخيرة . لا بطلان	» » »	٧٥٦	٤٠٦
حكم . تمسك المتهم ببطلان اعلانه . إغفال الرد على ذلك الدفاع . قصور .	» » »	٧٥٦	٤٠٧
دفاع شرعى . تقديره على أساس اعتقاد المتهم .	» » »	٧٥٧	٤٠٨
زنا . يجب ثبوت وقوع الوطء فعلا . توافر الدليل القانونى وحده . لا يكفي .	» » »	٧٥٨	٤٠٩
حكم . اغفاله الرد على دفاع المتهم . قصور .	» » »	٧٥٩	٤١٠
حكم . اثبات يوم صدوره العبرة فيه بالواقع وليس بالتاريخ المدون بالحكم .	» » »	٧٦٠	٤١١
(٢) محكمة امتتاف أسيوط	» » »	٧٦١	٤١٢
فوائد الدين . غير متفق عليها . متى يبدأ سريانها . استحقاقها . المطالبة الرسمية بالدين وحده . لا يكفي .	٩ يونيو ١٩٤٩	٧٦٢	٤١٣

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(٣) قضاء المحاكم الحسبية			
١ - استئناف تعيين القامة . يجوز - ٢ - توقيع الحجر . حكم .	٣١ مايو ١٩٤٨	٧٦٥	٤٤٤
الأمر بتقديم حساب . ماهيته . ليس فصلا في صحة الحساب .	١٣ سبتمبر »	٧٦٥	٤١٥
تعيين وصي لبيع عقاراب القاصر . لا يعتبر إذن بتصرف طبقا للمادة ٢٠ ، ١٠٢ / ٢	٢٧ أكتوبر »	٧٦٦	٤١٦
محاكم حسبية . قراراتها . العدول عنها . جائز . شروط .	١ مارس ١٩٤٩	٧٦٦	٤١٧
نفقة . حق المحكمة في تقديرها .	١٥ ابريل ١٩٤٨	٧٦٦	٤١٨
١ - طبيعة التشريع ومعناه - ٢ - الغرامة الجنائية ، متى يجوز الحكم بها - ٣ - مسئولية الوكيل .	٢ فبراير ١٩٤٩	٧٦٧	٤١٩
وقف . لزومه بمقتضى التشريع القديم . عدم لزومه بمقتضى التشريع الجديد . جواز الرجوع فيه . التفرقة بين حالتين وهما الأوقاف الناشئة منذ صدور القانون الجديد . والأوقاف السابقة عليه . اطلاق حق الواقف في الحالة الأولى من كل قيد أو شرط . قيود الحالة الثانية . وجوب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في تعريف أسباب الحجر . ناقص الأهلية وكاملها لهما الحق في سماع الاشهاد على الرجوع في الوقف أو تغيير مصارفة . ولاية المحاكم الحسبية لسماع مثل هذا الاشهاد من السفه أو صاحب الغفلة .	٢٤ يولي »	٧٧١	٤٢٠
(القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ المواد ١ و ٣ ، ٤ ، ١١٤ من القانون المذكور المادة ٤٣ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧) .			
(٤) قضاء المحاكم السككية			
تفتيش المنازل وصحته . إجراء استثنائي . موقوف وغير موقوف .	٧ يولي ١٩٤٩	٧٧٥	٤٢١
رهن . عقد بالالتزام بتوريد قطن مقابل سلفيات . البطلان والالغاء في العقود . متى يجوز . حكمهما .	٦ يولي ١٩٤٨	٧٨٠	٤٢٢
(٥) القضاء التجارى			
خط الجمارك . تحديده . دائرة المراقبة . اطلاق يد أعمال	٦ أغسطس ١٩٤٩	٧٨٢	٤٢٣

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٢٤	٧٨٦	٢١ ديسمبر ١٩٤٦	الجمارك في مراقبة نقل البضائع التي لم تتجاوز حدود الدائرة المذكورة. اجتماع اللجنة الجمركية عقب الضبط. الضبط شرط أساسي لانقضاء وإصدار قرارها بالمصادرة أو التفرغ. اللائحة الجمركية الصادرة في ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ المواد ١ و ٢ و ٣٣.
٤٢٥	٧٨٦	١٢ يناير ١٩٤٨	افلاس. انحلال اتحاد الدائنين. انتهاء مأمورية وكيل الاتحاد عودة الصفة والملكية والادارة إلى المفلس.
٤٢٦	٧٨٦	١٠ أكتوبر ١٩٤٨	حوالة تجارية. شروط صحتها. حكم القانون التجاري فيها. بروتستو. شرط اجرائه.
٤٢٧	٧٨٧	٢٤ فبراير ١٩٤٩	(٦) قضاء الضرائب ١ - القانون ٣٩ لسنة ١٩٤١ المعدل للفقرة ثالثا من المادة الأولى والمادة ١٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩. متى يعتبر مبدأ سريانه - ٢ - معنى عبارة السلفيات على اختلاف أنواعها الواردة في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩.
٤٢٨	٧٨٩	١٢ أكتوبر ١٩٤٩	(٧) قضاء الايجارات اخلاء للهدم. شرطه في القانون. اعادة البناء بشكل أوسع مستأجر. حق تحريمه من الاتجار في نوع معين من السلع. جوازه.
٤٢٩	٧٩٠	٣ نوفمبر ١٩٤٩	القانون المدني الجديد. لم يبلغ القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧.
٤٣٠	٧٩١	» » »	عقود الايجار طبقا للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ تمتد ولا تتجدد.
٤٣١	٧٩٣	١٠ » »	١ - مستأجر. حقه في تخفيض الأجرة. رغم وجود عقد إيجار - ٢ - علم المستأجر بأجرة المستأجر السابق. لا يمنع حقه في طلب التخفيض.
٤٣٢	٧٩٤	» » »	(٨) القضاء المستعجل ١ - تخلف بعض المدعى عليهم عن الحضور لا يحتم تأجيل الدعوى. جلسة أخرى لا عذار من لم يحضر - ٢ - الاحالة التي عنها المادة ١٣٥ من قانون المرافعات تناول الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمحل.

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
اشكال في التنفيذ . طعن الخصم في الاعلان الذي وجه اليه شخصيا بحجة أنه لم يوقع عليه بالاستلام .	٢١ ديسمبر ١٩٤٨	٧٩٨	٤٣٤
اثبات حالة الحمل المستكن . وهل يقضى فيها بعدم قبول الدعوى أو بعدم اختصاص القضاء المستعجل . استعراض أحكام القضاء واتجاه الفقه .	» » ١١	٨٠٠	٤٣٥
(٩) قضاء المحاكم التجارية الجزئية			
نظم . من حجز تحفظي . شرط جوازه . حجز . استحقاق . حالاته .	٣٠ أكتوبر »	٨٠٢	٤٣٦
ضامن . توقيعه بهذه الصفة على سند اذني تجاري دليل كاف على ضمانته التجارية . ضامن احتياطي . التزامه . كالتزام المدين . حق الادعاء . مقرر لكل فرد . متى يدعو للمواخاة المدنية .	١٦ ابريل ١٩٤٩	٨٠٣	٤٣٧
رهن . عقد بالاتزام . بتوريد قطن مقابل سلفيات . البطلان والالغاء والعقود . متى تجوز . حكمها .	٢١ نوفمبر ١٩٤٨	٨٠٤	٤٣٨
(١٠) قضاء المحاكم الجزئية			
مفرقات . ماهيتها . احرازها . خراطيش رصاص . احرازها عدم العقاب عليها . بارود متى يعتبر مفرقات مما يدخل تحت حكم المادة ٣٦٣ ع .	٢٩ أغسطس »	٨٠٤	٤٣٩
١ - تفتيش . غير جائز لرجال الضبط في غير حدود القانون .	٦ نوفمبر »	٨٠٥	٤٤٠
٢ - تفتيش . أثناء سير المتهم في الطريق لمجرد الظن بطلانه .			
٣ - الادعاء باخراج المخدر برضاء المتهم ، غير جائز في غير أحوال القانون .			
تفتيش . شروط صحته . قرائن . كفايتها للأذن بالتفتيش بطلان التفتيش رغم الاعتراف . غير جائز	١١ ديسمبر »	٨٠٧	٤٤١
تفتيش . تلبس . المظاهر الخارجية . كفايتها رجال الضبطية حقهم في تفتيش كل ضالع في الجريمة . الاستجواب الذي يحظره القانون . الحيازة تعريفها	» » ١٨	٨٠٩	٤٤٢
تفتيش . الاذن بتفتيش متهم . وجود آخر معه وتفتيشه . تلبس . تفتيشه صحيح .	٢٠ نوفمبر »	٧١٢	٤٤٣

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
تفتيش . قصر الاذن على منزل المتهم ومحلّه . عدم جواز تفتيش شخصه . رؤية المتهم يلتقى علبة عند محاولته الفرار . لا يعتبر تلبس القاء المتهم للعلبة من نفسه . قبل القبض عليه وتفتيشه . مسئوليته	٢٢ فبراير ١٩٤٩	٨١٣	٤٤٤
(١١) قوانين وقرارات ومنشورات			
قانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأنديّة		٨١٥	
مرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٤٩ بتعديل المادة ٦٩ من قانون الانتخاب		٨١٩	
أمر رقم ٩٣ بإلغاء بعض الأوامر		٨٢٠	
أمر رقم ٩٤ بشأن الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام والمحالة إلى المحاكم العسكرية		٨٢١	
أمر رقم ٩٥ بإلغاء بعض الأوامر		٨٢١	
أمر رقم ٩٦ بشأن إنشاء منطقة خاصة بالصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود		٨٢٢	
أمر رقم ٩٧ بشأن مجلس الغنائم		٨٢٣	
مذكرة تفسيرية لمشروع قانون المرافعات الجديد		٨٢٤	
تقرير لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ والمناقشات عن مشروع قانون المرافعات الجديد .		٩٢٧	

الجدول العشري الأول

لمجلة المحاسبة

١٩٢٠ - ١٩٣٠

وثنه ١٠٠ قرش

الجدول العشري الثاني *

القسم المدني - قسم المرافعات - قسم تحقيق الجنايات والعقوبات

١٩٣١ - ١٩٤٠

وثن كل قسم ٧٥ وأجرة البريد ١٠

وتطلب من دار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

تليفون	النقيب (نمرة خاصة)	النقابة والنادي	غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
٥٤٧٤٤	٤٥٥٨٥	٥١٨٤٢ و ٤٠٨٤٩	

تنبيهات من إدارة المجلة

- ١ - لا تقبل الطلبات الخاصة بأعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها
 - ٢ - ثمن العدد سبعة قروش ونصف عن السنة الحالية (التاسعة والعشرون) وخمسة قروش من السنوات السابقة الموجودة بمخازن النقابة والاشتراك السنوي ٧٥ قرشا
 - ٣ - لوجود أعداد ناقصة من المجلة في السنوات الأولى للعاشرة والأعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من السنة التاسعة عشرة و ١ ، ٢ ، ٣ من السنة الخامسة والعشرين ، فإدارة المجلة مستعدة لاستبدال أعداد من سنوات المجلة المتوفرة بمخازنها بالأعداد الناقصة التي تكون طرق حضرات راغبي الاستبدال .
- فرض حضرات المشتركين تسديد اشتراكات المجلة للمستحقة .

المحكمة

بمجله قضائية شهريّة

تحت إشراف المحامين الوطنيين

السنة التاسعة والعشرون

مايو ويونيو

سنة ١٩٤٩

المسردان

التاسع والعاشر

(لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ
ءَامَنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ
ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ
الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ
وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ)

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحكمة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تحت إشراف وزارة العدل

السنة التاسعة والعشرون

مايو ويونيه

سنة ١٩٤٩

العدد ١٠٠

التاسع والعشرون

(لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ)

«قرآن كريم»

جميع المحاورات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة» وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيان

نشرنا في هذين العدين الأحكام والقوانين الآتية :

- | عدد | |
|-----|---|
| ٨ | أحكام صادرة من قضاء مجلس الدولة |
| ١٠٥ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار المدنية |
| ١ | حكما صادراً من الحاكم الابتدائية |
| ١١ | حكما صادراً من قضاء الايجارات |
| ١ | مرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٤٩ بأحوال مسؤولية الوزراء التي لم يتناولها قانون العقوبات |
| ١ | مرسوم بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٤٩ ببيان الاجراءات التي تتبع أمام مجلس الأحكام المخصوص |
| ١ | » » رقم ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ بشأن العملة الفضية |
| ١ | الملحق الخاص بشرح القانون المدني الجديد |

لجنة تحرير المجلة

عبر الفتاح الشلفاني - عبد الميمر عبر الحق بك - أصر السادة - نصيف زكي بك

من أعضاء مجلس النقابة من غير أعضاء مجلس النقابة

شهرى مايو ويونيو
سنة ١٩٤٩

المحكمة

المرداد التاسع والعشرون
السنة التاسعة والعشرون

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(تحت رئاسة حضرة صاحب العزة زكي خير الأوتيجي بك وبحضور حضرات أصحاب العزة
محمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك مستشاري الدولة بمحكمة القضاء الإداري)

٤٤٥

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦

- ١ - وجوب بيان وقائع التهديد وأداتها .
- ٢ - الخطوط الأتقية على أوراق الانتخاب . عدم وجوبها .
- ٣ - لا ضرورة لتوقيع رئيس اللجنة على أوراق الانتخاب .
- ٤ - عدم تحديد القانون طريقا معيناً لعملية الفرز بشرط أن لا تترك العملية محالا للتلاعب .

المبادئ القانونية

- ١ - لا يعتمد على القول بوقوع الوعيد أو التهديد . ولا يقيم له وزن . إذا لم يقترن بوقائع معينة للتدليل عليه . وبيان من وقع منهم هذا التهديد ومن وقع عليهم .

- ٢ - وضع الخطوط الأتقية على أوراق الانتخاب ليس من الاجراءات الجوهرية التي تؤثر على سلامة العملية إذا أغفلت .

- ٣ - متى ثبت أن رئيس لجنة الانتخاب كان يتولى رقابة ما يثبتته كاتب السر رقابة فعالية فيكون مقصود الشارع من النص على وجوب هذا التوقيع قد تحقق .

- ٤ - لم ينص القانون على طريق معينة لاجراء فرز آراء الناخبين . ولكل لجنة أن تسلك الطرق التي تؤدي إلى تسهيل عملية الفرز على شرط أن لا تترك مجالا للتلاعب والغش . وأن يكون هناك ضمان لا شك فيه في فحص أوراق الانتخاب وبيان صحيحها من باطلها عند إجراء فرزها .

المحكمة

« حيث انه بالنسبة الى موضوع الطعن فان الطاعنين يقيمان طعنهما على الأوجه الآتية وهي الواردة في عريضة الطعن »

عن الوجه الأول

« من حيث ان هذا الوجه يتحصل في أن بعض . »

المرشحين وأعوانهم كانوا يقدمون الى الناخبين عند دخولهم في قاعة الانتخاب كشوفا تشتمل على أسماء المرشحين الذين يتحتم عليهم انتخابهم وكانت اللجان تقبل مثل هذه الكشوف وتثبت في دفاتر الانتخاب ماورد فيها ويقول الطاعنان أن تقديم هذه الكشوف كان مصحوبا بالتهديد والوعيد ودلا على ذلك بواقعة الضرب الذي وقع من المرشح احمد افندي بدوى على الناخب المدعو محمد فرج .

« وحيث ان محامى الطاعنين قرر في جلسة المرافعة أن محمد فرج المذكور انكر في التحقيق الذى أجراه البوليس أن ضربه كان لهذا السبب وأنه انتحل سببا آخر لهذا لا محل لاستناد الطاعنين الى هذه الواقعة ويضاف الى هذا أنهما لم يذكر عدد الناخبين الذين قدمت اليهم الكشوف ولا أسماء المرشحين الذين قاموا بهذا الفعل وغير ذلك من البيانات الواجب ايضاها للتحقق من مبلغ تأثير مايدعيه الطاعنان في نتيجة الانتخاب

« وحيث انه لا يثير بقول الطاعنين بوقوع الوعيد أو التهديد مع عدم بيان عبارات التهديد وأشخاص من وقع منهم وعليهم التهديد أو الوعيد المدعى به ولا يقام وزن لكل ادعاء يرسل بعبارات عامة وبتهمة إذا لم يقترن ببيان وقائع معينة للتدليل عليه .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان وضع الخطوط الأفقية على أوراق الانتخاب البيضاء ليس في ذاته من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان عملية الانتخاب لأن هذا الاجراء انما شرع للخطوط وللتزيد في صيانة عملية الانتخاب فاذا لم يقم أى

دليل على حصول أى عيب في هذه العملية بالرغم من إغفال وضع هذه الخطوط فتعتبر عملية الانتخاب صحيحة ولا محل للطعن عليها .

عن الوجه الثالث

« من حيث ان الطاعنين ذكرا في هذا الوجه من الطعن أن رؤساء اللجان لم يوقعوا على أوراق الانتخاب التى أثبت فيها كاتب السر أسماء المرشحين بناء على املاء الناخبين وان هذا وقع مخالفا لحكم المادة ٢٩ من المرسوم المشار اليه آنفا واستندا الطاعنان الى أوراق الانتخاب التى أجريا فحصها من بين أوراق اللجان رقم ١٠٩٥٦ وقالوا ان توقيع الرئيس اجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان عملية الانتخاب .

« وحيث ان توقيع رئيس لجنة الانتخاب على الأوراق التى يدون فيها كاتب السر رأى الناخب انما أريد به التحقق من اشرافه على مايدونه الكاتب في تلك الأوراق وأنه وقع مطابقا لآراء الناخبين الشفهية .

« وحيث انه إذا ثبت أن رئيس اللجنة كان يتولى رقابة مايبثته كاتب السر رقابة فعلية فيكون مقصود الشارع من النص على وجوب هذا التوقيع قد تحقق ولا يسوغ اعتبار إغفال هذا الاجراء مبطلا لعملية الانتخاب .

« وحيث ان المطعون في انتخابهم قرروا أن رؤساء اللجان كانوا يراقبون جميع ما دونه كتبة السر في أوراق الانتخاب مراقبة شخصية وفعلية ولم يقدم الطاعنان ما ينفي هذا القول يضاف إلى هذا خلو محاضر جميع اللجان الأصلية والفرعية من أي اعتراض أو احتجاج من جانب الطاعنين أو غيرها بانعدام هذه الرقابة بل أن الثابت فيها أن عملية الانتخاب سارت بالطريقة القانونية .

٤٤٦

٨ يناير سنة ١٩٤٧

١ — طعون الهيئات الاقليمية والبلدية اجراءاتها ومواعيدها .

٢ — النص الوارد في قانون مجلس الدولة بالغاء كل ما يخالفه لا يؤدي إلى إلغاء الاجراءات والمواعيد الواردة في قانون الهيئات الاقليمية .

المبادئ القانونية

١ — المستفاد من نصوص المواد ٣٥ - ٤٦ من قانون مجلس الدولة أن الاجراءات والأوضاع والمواعيد المبينة بها تتعلق فقط بالطعون التي تحصل في القرارات أو الأوامر الادارية المنصوص عليها في المادة ٤ فقرة ٣ - ٦ من القانون المذكور ولا شأن لها بالطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

٢ — النص الوارد في قانون مجلس الدولة بالغاء كل نص يخالف أحكامه المتقدمة لا يؤدي صراحة ولا ضمناً إلى إلغاء النصوص الواردة في المادة ٣٩ وما بعدها من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية . والمتعلقة باجراءات ومواعيد الطعن في الانتخابات البلدية والاقليمية

٣ — إذا لم ينص القانون الجديد نصوصاً شاملة جامعة في مسألة معينة يتعين الرجوع إلى القانون القديم .

المحكم

« وحيث ان الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات

» وحيث انه إلى جانب هذا فإن الطاعنين لم يدعيا بوقوع غش أو تلاعب بسبب اغفال توقيع الرئيس على أوراق الانتخاب أو أن هذا الاغفال كان له أثر فعلي في نتيجة الانتخاب .

عن الوجه الرابع

« وحيث انه يجب عدم الاعتداد بوجه الطعن الذي لا يؤدي تحقيقه إلى التأثير في نتيجة الانتخاب على الأخص إذا كان موضوع الطعن مقصوراً على رأى ناخب واحد وكان الفرق بين آخر المرشحين الذين فازوا في الانتخاب وبين من يليه من المرشحين الذين لم ينجحوا أصواتاً عديدة قد بلغ الفرق بين آخر الناجحين في انتخاب مجلس بلدى النيام موضوع هذا الطعن وبين من يليه نحو ٨٠ صوتاً له — إذا لا يقام وزن لهذا الوجه من الطعن .

عن الوجه الخامس

« وحيث ان القانون لم ينص على طريق معينة لاجراء فرز آراء الناخبين ولكل لجنة أن تسلك الطرق التي تؤدي إلى تسهيل عملية الفرز على شرط أن لا تترك مجالاً للتلاعب والغش وأن يكون هناك ضمان لا شك فيه في فحص أوراق الانتخاب وبيان صحيحها من باطلها عند إجراء فرزها .

« وحيث انه لما تقدم ينبغي عدم الأخذ بهذا الوجه إذ ثبت أن أوراق الانتخاب قد فحصت قبل تقطيع الدفاتر وروجعت بمعرفة لجنة تكونت لهذا الغرض .

الوجه الإضافي

(فضية محمد أحمد ابراهيم عطية وآخر وحضر عنهما الأستاذ حليم صادق ضد طه مخلوف بك وآخرين وحضر عنهم عدا التاسع الأستاذ محمد زهير جبرانه رقم ٩ سنة ١ ق)

الاقليمية والبلدية كانت أصلا من اختصاص المحكمة الابتدائية الواقع بدأثرتها المجلس غير أن القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ بإنشاء الدولة نقل هذا الاختصاص إلى محكمة القضاء الإداري فيه وجعل لها في ذلك دون غيرها ولاية القضاء كاملة (مادة ١/٤ من القانون المذكور .

« وحيث أن مواد البحث في الدفع يدور حول الأمرين الآتيين :

الأول — ما إذا كانت الاجراءات والأوضاع والمواعيد المنصوص عليها في المواد ٣٥ - ٤٦ من قانون مجلس الدولة تسري أيضا على الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

الثاني — إذا كانت هذه الاجراءات لا تسري على مثل هذه الطعون فما هي الاجراءات الواجب اتباعها فيها — أهى الاجراءات المنصوص عنها في المواد ٢٩ وما بعدها من الرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية .

« وحيث أنه عن الأمر الأول فالمستفاد من نصوص المواد ٣٥ - ٤٦ من قانون مجلس الدولة أن الاجراءات والأوضاع والمواعيد المبينة تتعلق فقط بالطعون التي تحصل في القرارات أو الأوامر الإدارية المنصوص عليها في المادة ٤ / ٣ - ٦ من القانون المذكور ولا شأن لها بالطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية يؤكد ذلك ما يأتي :

أولا — اغفال المشرع في المواد ٣٥ - ٤٦ من قانون مجلس الدولة الخاصة بالاجراءات ذكر الطعون التي تحصل في انتخابات المجالس البلدية والقروية واقتصره على النص على الطعون التي تحصل في القرارات الإدارية .

ثانيا — لأن القرارات الإدارية وهي الأوامر

التي تصدر من الجهات الادارية المختلفة في أمور تتعلق بالمصالح العامة تختلف في تكوينها القانوني وفي طبيعتها عن عمليات الانتخاب التي تتضمن اعلان رغبة الناخبين بأوضاع وأشكال مخصوصة نص عليها القانون في إنابة أشخاص معينين عنهم في المجالس المذكورة .

ثالثا — ماورد في الفقرة الثانية في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة من إيقاف سريان ميعاد الطعون في الأوامر المطعون فيها في حلة التنظيم إلى الهيئة الادارية التي أصدرت القرارات ص ٣ *recours gracieux* أو إلى الهيئات الرئيسية ص ٣ *recours hierarchique* مع عدم جواز مثل هـ — هذه الطعون الأخيرة في الانتخابات .

رابعا — ماورد في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة متعلقا بقرارات الرفض الضمني المستفاد من سكوت السلطات الادارية وعدم اجابتها عن التظلمات المرفوعة اليها لمدة تزيد عن أربعة شهور .

خامسا — نص المادة ٣٧ من القانون التي تحتم ضرورة ارفاق عريضة الطعن مع صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه مع استحالة تنفيذ ذلك في حالة الطعون في الانتخابات البلدية أو الاقليمية

سادسا : تعارض نص المادة ٣٨ من القانون التي تنص على اعلان عريضة الطعن ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن في ميعاد ١٤ يوما من تاريخ تقديمها مع طبيعة الطعون في الانتخابات والتي تقوم عادة بين الناخب الذي قدم الطعن وبين العضو أو الأعضاء المطعون في انتخابهم بغير دخل لأية وزارة .

سابعا — لأن عدم النص صراحة في قانون مجلس الدولة على استثناء الطعون في الانتخابات

من الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المواد ٣٥ ٤٦ من قانون المجلس أسوة بالنزاعات المنصوص عليها في المادة الثالثة إنما جاء سهواً من المشرع ولا يستفاد منه للاعتبارات المتقدمة وجوب تطبيق المواد المذكورة في حالة الطعون في الانتخابات أيضاً .

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثاني فيلاحظ بادىء الرأي أن قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على إلغاء النصوص الواردة في المادة ٣٩ وما بعدها من المرسوم والمتعلقة باجراءات ومواعيد الطعن في الانتخابات البلدية والاقليمية وكل ما ذكره أنه نص في الفقرة الثانية من المادة ٥٠ منه — عقب العبارة الخاصة بإلغاء القوانين الخاصة باقلام قضايا الحكومة على إلغاء كل نص يخالف الأحكام المتقدمة .

« وحيث ان مثل هذا النص لا يفيد صراحة إلغاء النصوص الواردة في المرسوم والمتعلقة بطرق وشكل ومواعيد الطعن في انتخابات المجالس المذكورة .

أولاً — لا إطلاق عبارة هذا النص وعدم حالها أو تعرضها للنصوص الواردة في المرسوم والخاصة بشكل ومواعيد الطعون في الانتخابات .

ثانياً — لأن هذا النص غلو من المشرع عديم الأثر يقصد به عادة ستر أو اخفاء جهله للنصوص التي قد توجد في قوانين سابقة وتعارض مع نصوص القانون الحالي — ومن المقرر علماً وقضاء ان وجود مثل هذا النص العام لا يفيد الإلغاء الصريح ولا يقيد القاضي في تفسير القوانين على الوجه الصحيح وفي البحث ما إذا كانت نصوص القوانين السابقة تعارض أو تتنافى كلها أو بعضها بطريقة مطلقة مع نصوص القانون الجديد مما قد يترتب عليه إلغاء كهذا الككل أو البعض بالطريق

الضمني (دالوز ربرتوار على كلمة قوانين ج ٢٤ ص ٢١٤ وما بعدها)

« وحيث ان الإلغاء الضمني يكون في حالة وجود تعارض مطلق بين القانون القديم والجديد مما يستحيل معه امكان تطبيق الأخير دون إلغاء وإيقاف مفعول الأول وهذا التعارض يقوم على المبدأ الذي بنى عليه القانون القديم أو على نصوص هذا القانون أو على بعض هذه النصوص ففي الحالتين الأولى والثانية يحصل الإلغاء الضمني لجميع نصوص القانون القديم أما في الحالة التالية فيحصل فقط في النصوص المتعارضة في القانونين (راجع حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ١٤١)

« وحيث ان إلغاء القوانين لا يجوز حصوله بطريق الاستنتاج ص ٥ induction أو القياس ص ٥ analogie ومن ثم فإن إلغاء نص خاص بهيئة التقاضي لا يترتب عليه ضمناً إلغاء النصوص المتعلقة باجراءات التقاضي أمام الهيئة الملغاة بل تستمر هذه مع ذلك معمولاً بها أمام الهيئة الجديدة اللهم إلا اذا نص قانون الأخيرة صراحة على خلاف ذلك (دالوز المتقدم ذكره ص ٢١٨)

« وحيث ان القوانين التي تقرر قواعد وإجراءات عامة كقانون المرافعات مثلاً لا تنسخ القوانين المقررة لقواعد خاصة إلا عند النص على ذلك صراحة أو في حالة وجود نصوص متعارضة dispositions expressement contraires » وحيث انه إذا لم يشتمل القانون الجديد على نصوص تامة جامعة في مسألة تشريعية معينة فيتعين الرجوع فيها الى القانون القديم (دالوز نفس المرجع ص ٢١٤ نبذة ٥٥٢)

« وحيث ان الثابت من مراجعة نصوص

المبادئ القانونية

١ - يجب إجابة الطاعن إلى طلب التحقيق لإثبات مطاعنه التي لو صحت لكان لها أثر في صحة الانتخاب .

٢ - تعليق التنازل على شروط لم تتوافر يبطل التنازل .

٣ - يشترط لصحة التنازل عن الانتخاب أن يكون بالكتابة مع التصديق على توقيع التنازل وتقديمه إلى رئيس المجلس البلدى قبل ميعاد الانتخاب بأربع وعشرين ساعة على الأقل ولا يفيد التصديق الغيابى من معاون البوليس في غيبة التنازل .

المحكمة

« وحيث انه إذا كانت أوجه الطعن في الانتخاب مستندة إلى وقائع معينة متعلقة بالطعن ومؤثرة في صحته وكان الطاعن قد ساق لتعزيز مطاعنه بعض القرائن المرشحة لصحتها وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت صحة ما يدعيه كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه .

« وحيث انه إذا كان المستفاد من الوقائع الثابتة في الدعوى أن التنازلات عن الترشيح للانتخاب التي هي محل الطعن كان قد علق ثفاذها على شروط لم تتوافر فإن هذه التنازلات تكون باطلة ولا يعتمد بها .

« وحيث انه يشترط لصحة التنازل عن الترشيح للانتخاب طبقا لنص المادة ١٦ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أن يكون

قانون مجلس الدولة الذى صدر بعد المرسوم الخاص بالانتخابات ونصوص المواد ٣٩ وما بعدها من هذا المرسوم الأخير .

أولا - ان قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على الاجراءات والمواعيد الواجب اتباعها في حالة الطعون في الانتخابات البلدية والاقليمية التي أضحي الفصل فيها من اختصاص المحكمة الادارية. ثانيا - ان النصوص الواردة فيه التي تقرر القواعد العامة لاجراءات التقاضى أمامه لاتشمل أو تحتل اجراءات شكل ومواعيد التقاضى في حالة الطعون في الانتخابات ولا تعارض كلها أو بعضها مع الاجراءات المنصوص عليها في المواد ٣٩ وما بعدها من المرسوم خاصا بذلك ومن ثم تكون هذه الاجراءات الأخيرة هي الواجب العمل بها عند الفصل في القضايا الخاصة بالطعون في الانتخابات من هذه المحكمة .

« وحيث انه والحالة هنا وان الظاهر من الوقائع المتقدمة ان الطاعن قدم عريضة الطعن الى رئيس المجلس البلدى بعدم رور أكثر من خمسة عشر يوما على اعلان نتيجة الانتخاب مخالفا في ذلك نص المادة ٣٩ من المرسوم يكون الطعن غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد ويكون الدفع بذلك على حق ويتعين قبوله .

(قضية الطعن الانتخابى المرفوع من محمد على موافى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الرحمن ضد الشيخ احمد السيد فرحات وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد زكي عبد العزيز رقم ٨٤ سنة ١ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة طاهر محمد بك وكيل المجلس بدلا من صاحب العزة زكي خير الأبو تيجى بك المستشارين)

٤٤٧

٤ يونيو سنة ١٩٤٧

طعن انتخابى . تنازل عن الطعن . يجب أن يكون بالكتابة .

التأديبي . مشيرة في قرارها إلى المادة الخامسة عشرة التي وقعت جزاء الفصل بالتطبيق عليها بعد أن أحاطت علماً بظروف الواقعة وملابساتها واستمعت لما أبداه المدعى من دفاع . وكانت مستوفية الأوضاع التي نص عليها المرسوم . وفي حدود السلطة المخولة لها قانوناً . فلا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري مادام لم يثبت أن القرار قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو مجاوزتها .

المحكمة

١ - عن الدفع بعدم الاختصاص
« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن لجنة التأديب إذ أصدرت القرار المطلوب الغاؤه وهي مشكلة وفق نص المادة العشرين من المرسوم الصادر في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٣٣ بوضع لائحة النظام الدراسي والتأديبي للجامعة المصرية . موقعة أحد الجزاءات التأديبية المخولة لها بمقتضى المرسوم المذكور قد استكملت كل العناصر اللازمة لقانونية قرارها هذا فلا يكون ثمة محل لاعادة النظر فيه مادام القانون قد منحها اختصاصاً نهائياً يجعله من القرارات القضائية التي لا تخضع لريابة محكمة القضاء الإداري .

« ومن حيث انه ليس ثمة شك في أن القرار المطعون فيه قد صدر من لجنة التأديب المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة من المرسوم الصادر في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٣٣ في حق طالب مقيد بكلية الطب خاضع للنظام التأديبي المبين بهذا المرسوم - فهو بهذه المثابة من القرارات الإدارية النهائية الصادرة في حق الأفراد والتي تختص محكمة القضاء الإداري بنظرها

بالكتابة وأن يصدق على توقيع المتنازل إما من من الجهة الإدارية وإما من قلم كتاب المحكمة وأن يقدم التنازل إلى رئيس المجلس قبل ميعاد الانتخاب بـ ٢٤ ساعة على الأقل . فإذا كان الثابت من التحقيق الذي أجرى أن التصديق على التنازل قد أجراه معاون البوليس في غيبة صاحبه ، فلم يتحقق من شخصيته ولا من إصراره على التنازل فإن هذا التصديق يكون باطلاً .

منطوق الحكم : رفض الدفع الفرعي وقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإبطال عملية انتخاب أعضاء مجلس بلدى المنصورة التي تمت في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(قضية الطعن الانتخابي المرفوع من الأستاذ ابراهيم على حسن وآخرين وحضر عنهم الأستاذ على عبد المجيد ضد وزير الداخلية وآخرين وحضر عن الرابع والعاشر والثاني عشر الأستاذ محمد زهير جبرانه رقم ٢٩ سنة ١ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة زكى خيربك الأبو تيجى بدلا من صاحب العزة طاهر محمد بك المستشارين)

٤٤٨

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

مجلس تأديب الجامعة . اختصاص محكمة القضاء الإداري بالطعن فيها

المبادئ القانونية

١ - محكمة القضاء الإداري مختصة بالفصل في الطعن في قرارات مجلس تأديب طلبة الجامعة فهو من القرارات الإدارية النهائية الصادرة في حق الأفراد والتي تختص محكمة القضاء الإداري بنظرها عملاً بنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

٢ - ان لجنة التأديب . إذ أصدرت القرار

عملاً بنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه لا اعتداد بعد ذلك بما ذهب إليه المدعى عليه من أن هذا القرار يجب اعتباره قضائياً ما دام قد صدر من اللجنة سالفة الذكر وهي مشكلة تشكيلاً قانونياً قاضياً بإحدى العقوبات التي تملك توقيعها بمقتضى ذلك المرسوم لا اعتداد بذلك لأن القرار المذكور إنما صدر في حقيقة الأمر من هيئة إدارية بناء على سلطتها العامة التي خولها إياها القانون وقد أنشأ بالنسبة إلى المدعى مركزاً قانونياً خاصاً على خلاف طبيعة القرار القضائي الذي يصدر من سلطة فصل قضائي تفصل بمقتضى ولايتها القضائية في منازعة قضائية فتقرر وجه الحق فيها ويحوز حكمها متى أصبح نهائياً قوة الشيء المقضى به ومن ثم يكون الدفع لا محل له متعيناً رفضه .

٢ — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعي يستند في طعنه إلى وجهين أحدهما أن لجنة التأديب إنما أصدرت قرارها المطلوب الغاؤه مدفوعة بعامل الرغبة في مجاملة أستاذه الدكتور عبد العظيم أبو النجا الذي هدد بالاستقالة إن لم يفصل هو من الكلية — والآخر أنها إذ لم تحفل بما لا يس حادث الاعتداء الذي اقترفه من اضطهاد دام طيلة الأعوام الثلاثة التي قضاها بالكلية وأسفر عن حرمانه من الامتحان على خلاف لائحته الأساسية مرات عديدة انتهت الأخيرة منها بوقوع ذلك الحادث منه أثر استفزاز أثر في حالته النفسية فجعله يقدم عليه غير مدرك كنه ما يفعله — وإذ لم تقم وزنا لحالته الصحية التي أخذت تسوء منذ سنة ١٩٤١ ولا عنيت بسماع شهادة من استشهدوا من أساتذة وطلبة على حسن سيره وسلوكه لتعرف حقيقة تلك الظروف —

إدأهملت اللجنة ذلك كله تكون قد خالفت اجراءات المحاكمة وأخلت بحقه في الدفاع وشاب قرارها بناء على ذلك عيباً سوء استعمال السلطة ومخالفة القانون .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من استقراء أوراق الدعوى وبوجه خاص ما يتعلق منها بمحاكمة المدعى أنه إذ أتى فعلته المشار إليها مع أستاذه الدكتور عبد العظيم أبو النجا على الوجه السابق إرادته في الوقائع أجرى تحقيق تولاها الدكتور محمد عماره الذي ندب لاحتوائه بمقتضى محضر دونه فيه شهادة كل من الدكتورين جندى واصف والمجنى عليه تفصيلاً كما دونه أقوال المدعى الذي اعترف بصحة ما أسند إليه من اعتداء وأدلى بالأسباب التي دفعته إلى اقترافه والظروف التي لا يست وقوعه على النحو المبين آنفاً — وإذ كون ذلك الاعتداء الجرمية التأديبية للصوم عليها في الفقرة ب من المادة السادسة عشرة من المرسوم الصادر في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٣٣ بوضع لائحة النظام الدراسي والتأديبي للجامعة المصرية شكلت لجنة التأديب التي نصت عليها المادة العشرون من ذلك المرسوم وتولت محاكمته عنها في حدود اختصاصها الذي عينته الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة منه ناصة على أن قراراتها فيه نهائية ثم انتهت إلى معاقبته عليها بالفصل النهائي وهو أحد الجزاءات التأديبية المخولة إياها بمقتضى المادة الخامسة عشرة .

« ومن حيث انه تبين في الوقت عينه من استقراء محضري جلساتي المحاكمة المحررين في ١٧ و ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ أن المدعى قد حضر فيهما أمام تلك اللجنة وفصل ظروف الجريمة التي حوكم تأديبياً من أجلها معترفاً بوقوعها منه على الوجه المتقدم ذكره مبدياً أوجه دفاعه التي

الفنية للأعمال التي يقوم بها الموظف أثناء الفيضان .
قرار نهائي .

المبادئ القانونية

١ — يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري النزاع في المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التي يستحقها الموظف أو المستخدم من أعمال إضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية .

٢ — الميعاد المنصوص عنه في المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة وهو ميعاد الستين يوماً خاص بطلبات الالغاء فلا يسرى على المنازعات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ولا تسرى على طلبات التعويض التي يجوز رفعها مادام الحق لم يسقط .

٣ — إن تقدير الأعمال التي يقوم بها الموظف في أثناء عملية الفيضان وكونها من الأعمال الخطيرة التي يترتب عليها صرف مكافأة يدخل في اختصاص وزير الأشغال العمومية الذي له السلطة التامة في تمييز هذه الأعمال وتقديرها والطعن في قراره على هذا الأساس يكون واجب الرفض

الوقائع

رفع المدعى دعوى في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٧ على وزارة الأشغال يطالبها بمكافأة قدرها ٧٢٠ جنياً لا شترافاً مع مهندس الري في رفع خطر محقق عن بندر قنا والمحيدات من جراء الفيضان

نوقش فيها مشيراً في الجلسة الثانية إلى ما تضمنه ملفه الذي كان إذ ذاك تحت نظر اللجنة ومذكرته التي قدمها إليها ثم إلى الاعتذار الذي تضمنه كتابه الذي بعث به إلى الأستاذ المجنى عليه في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ وإذ خلت اللجنة بعد ذلك للمداولة للمرة الثانية أصدرت القرار المطعون فيه « ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن لجنة التأديب المشار إليها — إذ أصدرت القرار المذكور مشيرة فيه إلى المادة الخامسة عشرة التي وقعت جزاء الفصل بالتطبيق لها بعد أن أحاطت علماً بظروف واقعة الاعتداء المعروضة عليها وملاساتها من جميع نواحيها واستمعت لما أبداه المدعى من دفاع فيها وما أدلى به من أعذار — مستوفية الأوضاع التي نص عليها المرسوم قد قامت بتقديرها الموضوعي لتلك الظروف وما يناسبها من عقوبة تأديبية في حدود السلطة المخولة لها قانوناً بلا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن ما دام لم يثبت أنه قد انطوي على عيب سوء استعمال السلطة أو مجاوزتها ومن ثم تكون الدعوى لا سند لها من القانون متعيناً رفضها .

(قضية حامد أحمد محمد إبراهيم افندي وحضر عنه الأستاذ زكريا بقطر ضد حضرة صاحب السعادة مدير جامعة فؤاد الأول وحضر عنه الدكتور حافظ محمد إبراهيم رقم ٣٣١ سنة ١ ق) رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة كامل مرسى باشا رئيس المجلس واحمد زكي البهنسي بك والعزة محمد والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك وعبد المحرم بك مستشارين)

٤٤٩

١٠ مارس سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري في تقدير المكافأة التي يستحقها الموظف تطبيقاً للقوانين .

٢ — ميعاد الستين يوماً في هذه الحالة لا ينطبق

٣ — اختصاص وزير الأشغال بتقدير القيمة

الحامل سنة ١٩٤٦ وان الوزارة لم تصرف له ، هذه المكافأة بحجة أنه لا يستحقها . وصدر هذا القرار في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

المحكم

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المكافأة موضوع الدعوى هي نوع من الالتزامات الفردية المدنية التي تتعهد فيها الحكومة باعطاء مبلغ من المال مقابل القيام بعمل خاص وأن الدعوى بهذه المثابة تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الاداري إذ أن ولايتها بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة مقصورة على المكافأة التي يستحقها الموظف أو ورثته عند خروج الموظف من الخدمة طبقا للمرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية .

« ومن حيث ان المدعين يردان على ذلك بأن نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة جاء مطلقا ولم يقصر اختصاص محكمة القضاء الاداري على نوع معين من المكافآت وبأنه لا يجوز مع هذا الاطلاق والتعميم محاولة قصر تطبيقه في حدود وأوضاع معينة .

« ومن حيث ان الفقرة الثانية من المادة الرابعة تنص على اختصاص محكمة القضاء الاداري بالفصل دون غيرها ببحثها الكاملة في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم .

« ومن حيث ان الاستفادة من اطلاق هذا النص أن كل منازعة في مكافأة بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة يدخل في ولاية محكمة القضاء الاداري الفصل فيها فيدخل في ذلك المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التي

يستحقها الموظف أو المستخدم عن أعمال اضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى .

« ومن حيث انه لا محل للتحدي بأن كلمة « مكافآت » جاءت بعد كلمة المعاشات بما يؤخذ منه أن المقصود من المكافآت هو المبالغ التي يستحقها الموظف أو ورثته طبقا لقانون المعاشات لا محل للتحدي بذلك

أولا - لأن هذا الترتيب مع اطلاق النص يفيد التخصيص المقول به والذي لا يكون إلا بنص صريح

ثانياً - لأن هذه المنازعات جميعها كانت من اختصاص المحاكم المدنية قبل إنشاء مجلس الدولة فجاء القانون المذكور وسلب هذا الاختصاص من هذه المحاكم وركزه في محكمة القضاء الاداري وحدها ولا يتسق مع المنطق ولا مع روح التشريع أن يكون تغير الاختصاص مقصورا على بعض هذه المنازعات دون البعض الآخر مع اتحاد الباعث والقرض فيها جميعا مما حدا بالمشرع الى تغير الاختصاص .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن هذا الدفع غير صائب ولا تأخذ به المحكمة .

عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى لم ترفع في ميعاد الستين يوما المنصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة إذ أن القرار الوزاري الذي هو أساس الدعوى صدر في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وانتهى الفيضان في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولم تودع عريضة الدعوى إلا في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن هذا الميعاد خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية فلا يسرى على المنازعات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة لا على طلبات التعويض التي يجوز رفعها مادام الحق في إقامتها لم يسقط طبقاً للقواعد العامة — ومن ثم يكون هذا الدفع على غير حق أيضاً متعيناً رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان المدعين يؤسسان الدعوى على أنهما أشتركا مع موظف الرى في درء خطر كان متوقعا حصوله من القيضان على بندر قنا والمحيدات كما هو ثابت بكتاب تفتيش ري خامس إلى المدعين في ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ ويستحقان لذلك المكافأة المقررة في شأن ذلك في قرار مجلس الوزراء الذي لا يجوز لوزير الأشغال العمومية وحده التحلل منه أو إضافة شروط جديدة اليه قبل الرجوع إلى مجلس الوزراء .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى موضوعا بأن لوزير الأشغال العمومية وحده سلطة تقدير الأعمال المنوّه عنها في قرار مجلس الوزراء وتعيين ميعادها الصحيح تمهيدا لصرف المكافأة المستحقة لكل نوع من هذه الأعمال وبأن الأعمال التي قام بها المدعيان لا تعتبر شيئا مذكورا وليست من الأمور الخطيرة التي أشارت اليها مذكرة وزارة الأشغال العمومية فلا يستحقان عنها الإبدال سفر عادى .

« ومن حيث ان الثابت من المذكرة المؤرخة في ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٦ والتي وافق عليها مجلس الوزراء أنها تميز بين نوعين من الأعمال في استحقاق المكافآت الأول العمل البارز الذي يقوم به الموظف في المنطقة التي يعهد بها اليه فيستحق

عنه الموظف مقدارا معيناً من راتبه حده الأدنى راتب ثلاثة أشهر وحده الأقصى راتب ستة أشهر والثاني العمل الذي يقوم به الموظف في درء خطر كان من المحتمل حدوثه لولا يقظة الموظف فيستحق عنه مكافأة تعادل راتب سنة .

« ومن حيث إن الاستفادة من عبارات هذه المذكرة والمذكرة الأخرى أن تقدير الأعمال التي يقوم بها الموظف في أثناء عملية الفيضان واعطاءها الوصف الذي يستحقه تمهيدا لصرف المكافأة يدخل في اختصاص وزير الأشغال العمومية وحده بصفته الرئيس الأعلى لوزارة الأشغال الذي له السلطة التامة في تمييز هذه الأعمال وادراجها تحت أى من النوعين المتقدم ذكرهما

« ومن حيث انه لا اعتداد بما ذكره المدعيان في ذلك من أنه يكفي لتوافر عنصر العمل الذي يستحق عنه المكافأة ثبوته بكتاب يرسله تفتيش الرى المختص إلى جهة الإدارة لا اعتداد بذلك لأن تفتيش الرى لا يختص بتقدير نوع العمل الذي قام به الموظف تمهيدا لصرف المكافأة بل يختص بذلك وزير الأشغال العمومية وحده كما هو ثابت من الكتاب الذي أرسله وزير الأشغال المتضمن القواعد الواجب العمل بها في تنفيذ قرار مجلس الوزراء « ومن حيث انه لا مقنع فيما ذكر المدعيان من أن هذا الكتاب يتضمن قواعد معدلة لأحكام قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ومن أنه لا يجوز لوزير الأشغال العمومية وحده تعديل هذه الأحكام لا مقنع في ذلك لأن الكتاب المذكور لم يتضمن أى تعديل لأحكام مجلس الوزراء وكل ماورد به أن وزير الأشغال رأى لأمر تتعلق بالصالح العام وعدم التلاعب في صرف المكافآت أن يختص وحده بتقدير الأعمال المطلوب عنها المكافأة طبقاً لأحكام مجلس الوزراء .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن وزير

الأشغال رأى أن الأعمال التي قام بها المدعيان عادية صرفة وانها لا تخرج عن كونها من أعمال التعليق العادية وأن جسر النيل أمام بندر قنال يمكن في خطر محقق كما يقول المدعيان متى تقرر ذلك تكون الدعوى على غير أساس من القانون متعينا رفضها .

(قضية عبد الرؤف عاصم افندى وآخر وحضر عنهما الأستاذ عبد الفتاح حسن ضد وزارة الاشغال وحضر عنها الأستاذ علي زغلول رقم ٣١ سنة ٢ ق رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك ومحمد البابل بك وعبد المحرم بك مستشارين)

٤٥٠

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

- ١ — امتحانات مدرسية . تقدير النجاح فيها قاصر على الهيئات الجامعية .
- ٢ — الطعن في القرار التأديبي الصادر بالفصل . اختصاص محكمة القضاء الادارى . وجوب مراعاة تاريخ إعلان القرار .

المبادئ القانونية

- ١ — تقدير النجاح في الامتحانات أو الرسوب فيها من شئون الهيئات الجامعية المختصة بلا معقب عليه لمحكمة القضاء الادارى .
- ٢ — يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بفصل الطالب من الكلية إذا صدر وأبلغ للطالبة بعد العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة ولو كانت أسبابه ودواعيه قبل ذلك .

الوقائع

أقامت المدعية هذه الدعوى وقالت فيها أنها أصيبت بمرض في عينيها أفقدها نعمة الأبصار إلا أن ذلك لم يقعهها عن الدرس والتحصيل واشباع رغبتها في طلب العلم حتى هيأت نفسها لدخول الجامعة وقدمت طلبا للانحاق بكلية الآداب

قسم اللغة العربية ولما لم تكن حاصلة على شهادة انعام الدراسة الثانوية (القسم الخاص) كلفها القائمون على شئون الجامعة الحصول على شهادة المعادلة فتقدمت في مايو سنة ١٩٤١ لامتحان المعادلة وجازته بنجاح ولكن إدارة الكلية لم تبلغها ذلك بل أبلغ عميد الكلية حينئذ السيدة هدى شعراوي التي كانت تتولى أمورها وتقوم بالإتفاق عليها نتيجة الامتحان واعتماد الكلية لها وأنه خشي أن يرفض مجلس الجامعة قبول المدعية احتفظ بالأوراق لديه حتى تقدم في الوقت المناسب وأنه أذن لها في الاستمرار في دراستها فأتمت سنة ١٩٤٢ — ١٩٤٣ بالسنة الثانية وسنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ بالسنة الثالثة وفي ٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ أبلغتها إدارة الكلية أن مجلس الجامعة وافق على قبولها بالسنة الأولى قسم اللغة العربية فاحتجت على ذلك وطلبت إلحاقها بالسنة الرابعة على أساس ما قبلته الكلية من السماح لها بالبقاء في السنة الثانية ثم الثالثة ولكن الكلية عادت فأبلغتها في ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ أن مجلس الكلية قرر أن تتقدم إلى امتحان النقل من السنة الأولى قسم اللغة العربية وفضلا عن أن ابلاغها دخول الامتحان كان قبل مواعده بأيام قلائل فان إدارة الكلية لم تهيء لها الوسائل التي تمكنها من أدائه بحسب حالتها فقد عينت مساعد لها لا يعرف اللغة الفرنسية إلا لما لا يدون ما عليه عليه وقدمت اليها أسئلة في علم الفلسفة غير الأسئلة المخصصة للسنة الأولى هذا إلى أن ظروفها الخاصة لم تكن لتمكنها من أداء امتحان الرسم الذي هو أساس امتحان الجغرافيا وكانت نتيجة ذلك أن رسبت في اللغة الفرنسية والفلسفة والجغرافيا ، وقد شكت المدعية فأعيد امتحانها في سبتمبر سنة ١٩٤٥ وهيئت لها الوسائل اللازمة فنجحت في اللغة الفرنسية والفلسفة بدرجة جيد جدا أما الجغرافيا فقد رسبت فيها

لاستحالة أداء امتحان الرسم الذي هو قوامها وكانت نتيجة ذلك عدم اعتبارها ناجحة في امتحان السنة الأولى وقد أخذت تشكو فلم يأتها رد إلا في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ بأن الكلية رفضت تعديل نتيجة إمتحانها ثم أعادت الشكوى ولكن بدلا من بحث شكاوها أو الرد عليها ورد إليها كتاب في ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧ بشطب اسمها من سجلات الكلية لبقائها عامين في السنة الأولى ولما كان هذا القرار مخالفا للقانون ومشوبا بسوء استعمال السلطة إذ أنها لم تبقى في السنة الأولى أكثر من عام واحد كما أن الكلية قد عامتها معاملة تنطوي على التعسف والغت فهي ترفع الدعوى بطلب الحكم بإلغاء القرار القاضي بشطب اسمها من سجلات الكلية واعتبارها ناجحة في امتحان النقل من السنة الأولى إلى الثانية والسماح لها بأداء امتحان النقل من الثانية للثالثة ومنها للرابعة مع الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأودعت المدعية سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة في ٢٧ من إبريل سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما في ٢٩ منه فقدا في ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما طلبا فيها الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأودعت المدعية في ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ مذكرة بالرد مع مستندات ولم يستعمل المدعى عليهما حقهما في الرد ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وأجلت إلى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ لضم ملف المدعية ومنها إلى جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ ثم ١٣ من إبريل سنة ١٩٤٨ لإنهاء الدعوى صلحا وفي الجلسة المذكورة سمعت

المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون في المحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ٢٧ من إبريل سنة ١٩٤٨ وفيها قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٤٨ لمناقشة طرفي الخصومة وكلفت الحكومة بإيداع ورقة اختبار الجغرافيا واجابة المدعية عنها في امتحان سبتمبر سنة ١٩٤٥ وبعد سماع المرافعة في هذه الجلسة والجلسات التالية أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية فقدمت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلبين الثاني والثالث وبعدم قبولهما وطلبت في الموضوع الحكم برفضها وقدمت المدعية مذكرة طلبت فيها رفض الدفوع وصممت في الموضوع على طلباتها .

المحكم

« من حيث ان الاستفادة من أوراق الدعوى أن المدعية قدمت في ٢٢ من مارس سنة ١٩٤١ طلبا للاتحاق بكلية الآداب قسم اللغة العربية ولما لم تكن حاصلة على شهادة أتمام الدراسة الثانوية (القسم الخاص) عرض أمرها على مجلس الكلية الذي قرر في ١٠ من مايو سنة ١٩٤١ تأجل النظر في هذا الطلب حتى يقدم قسم اللغة العربية تقريراً عن مدى استعدادها للدراسة وفي ١٧ من مايو سنة ١٩٤١ اختبر قسم اللغة العربية المدعية وقرر صلاحيتها لمتابعة الدراسة فوافق مجلس الكلية في ٢١ من يونيو سنة ١٩٤١ على قبولها بالسنة الأولى قسم اللغة العربية على أن تعامل معاملة الطلبة الأزهريين فيما يتعلق باللغات الأجنبية ولما أن عرض هذا القرار على مجلس الجامعة في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤١ لم ير الموافقة عليه . وفي ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٤ كتب عميد كلية الآداب الى سكرتير عام الجامعة يطلب إليه إعادة عرض موضوع المدعية على مجلس الجامعة نظرا الى أنها استطاعت

بجدها وحسن استعدادها أن تصل الى ماوصلت اليه من المستوى العلمى وأنها تواظب على استماع الدروس وقد حصلت على قسط وافر من الثقافة فقرر مجلس الجامعة فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ إحالة الموضوع إلى لجنة المعادلات ثم قرر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ الموافقة على قرار لجنة المعادلات بقبول المدعية بالسنة الأولى قسم اللغة العربية : وأبلغت إدارة الكلية المدعية هذا القرار فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ ولكنها عادت فقدمت طلبا الى عميد الكلية فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ ذكرت فيه أنها قضت أربع سنوات فى الكلية ودرست برامج السنوات الأولى والثانية والثالثة والرابعة وطلبت الإذن لها فى الالتحاق بالسنة الرابعة على أن تؤدى الامتحان الذى تفرضه عليها الكلية وإذ عرض هذا الطلب على مجلس الكلية قرر رفضه فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٥ وأبلغت المدعية ذلك فى ٢٤ منه ثم قرر المجلس فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٥ أن تتقدم المدعية الى امتحان النقل من السنة الأولى قسم اللغة العربية وقد أبلغت هذا القرار فى ١٤ منه فأدت امتحان دور مايو سنة ١٩٤٥ ورسبت فيه ثم أدت امتحان دور سبتمبر من السنة المذكورة ورسبت فيه أيضا فاعتبرت باقية للاعادة بالسنة الأولى ولكنها لم ترض بهذه النتيجة وقدمت فى نوفمبر سنة ١٩٤٥ شكوى الى مدير الجامعة بأنها نجحت فى جميع المواد عدا الجغرافيا وأن رسوبها فيها إنما يرجع الى حالتها الخاصة وعدم استطاعتها أداء امتحان الرسم الذى هو جزء أساسى من امتحان الجغرافيا وقد أشر مدير الجامعة على هذه الشكوى بأن المدعية محقة فى اعفائها من مادة الجغرافيا بعد عرض حالتها على مجلس الكلية ولكن المجلس حين عرض الأمر عليه قرر فى ٢٥ من مارس

سنة ١٩٤٦ رفض تعديل نتيجة امتحانها لرسوبها فى الجغرافيا والمجموع وأبلغت المدعية ذلك فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ فقدمت فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٦ تظلم الى وزير المعارف الذى طلب الى الكلية فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ اعداد مذكرة بحالتها وبينما هى فى انتظار الفصل فى ظلامتها أبلغت فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ قرار فصلها من الكلية لبقائها عامين بالسنة الأولى .

« ومن حيث ان المدعية تنعى على هذا القرار مخالفته للقانون وانطوائه على سوء استعمال السلطة إذ أنها لم تقض فى السنة الأولى سوى عام واحد وكان امتناعها عن دخول الامتحان فى سنة ١٩٤٦ نتيجة عدم تجاوز الكلية عن امتحان الجغرافيا وأصرارها على رأيها فى شأنه ولو أن الكلية أصاغت الى ظلامتها فى امتحان الجغرافيا وأنصفتها لما كان ثمة وجه لصدور قرار الفصل ولوجب اعتبارها ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى للثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية الى الثالثة ومنها الى الرابعة .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعا بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطلبين الثانى والثالث من جهة لأن اختصاص المحكمة بمقتضى قانون انشائها مقصور على طلبات الإلغاء ومن جهة أخرى لأن تقدير النجاح فى الامتحان أو الرسوب فيه من شئون الهيئات الجامعية المختصة بلا معقب عليه من هذه المحكمة .

« ومن حيث ان المدعى ترد على هذا الدفع بأنه يقوم على تصوير غير صحيح لحقيقة موقفها من الكلية وموقف الكلية معها فقد قبلتها الكلية بين طالباتها وهى على علم تام بحالتها الخاصة ومن مقتضى

ذلك أن تجري في معاملتها بما يتفق وهذه الحالة وهي لا تستطيع بسببها أن تؤدي امتحان الرسم الذي هو جزء أساسي من امتحان الجغرافيا مما انبى عليه رسوبها واستتبع الآثار التي تشكو منها وتقيم من أجلها دعواها .

« ومن حيث انه لا يدخل في اختصاص هذه المحكمة بحسب حدود ولايتها طبقا للمادتين ٤٣، ٤٤ من قانون مجلس الدولة الحكم بالطلين المذكورين إذ هما من صميم اختصاص الجهات الإدارية ذات الشأن ولا تملك المحكمة أن تحل محلها في ذلك ومهما يكن من أمر في الأسانيد التي ترتكن إليها المدعية في هذين الطلبين ، فلا يمكن أن تدر اختصاص المحكمة بالقضاء بما تطلبه في هذا الخصوص — ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلبين المذكورين

عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث ان مبنى هذا الدفع أن الطلبات المقدمة في الدعوى تتعلق بوقائع سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة فالمدعية تتحدث في شأن هذه الطلبات عن رسوبها في امتحان سنة ١٩٤٥ وعدم دخولها امتحان مايو سنة ١٩٤٦ وهي منذ هذا التاريخ قد أصبحت في وضع مستقر كما أن شطب اسمها من سجلات الكلية يتصل طبيعة وحكم بهذا الوضع وينبى عليه .

« ومن حيث ان المحكمة إذ قضت بعدم اختصاصها بالنسبة إلى الطلبين الثاني والثالث أصبح لا محل للتعرض للدفع بعدم القبول فيما يتعلق بهذين الطلبين أما بالنسبة إلى الطلب الأول وهو الغاء قرار فصل المدعية من الكلية فقد صدر في فبراير سنة ١٩٤٧ وأبلغت به للمدعية في ٢٦ منه أي بعد العمل بقانون مجلس الدولة وهو وان قامت أسبابه

ودواعيه قبل ذلك إلا أن العبرة بالتاريخ الذي صدر فيه مستكملا عناصره محدثا أثره فيتعين رفض الدفع بالنسبة إلى هذا الطلب .

عن الموضوع

« ومن حيث انه عن موضوع هذا الطلب فقد نصت المادة ١٢ من اللائحة الأساسية لكلية الآداب على أنه لا يجوز لطالب أن يبقى بالفرقة الواحدة أكثر من سنتين ومع ذلك يجوز لمجلس الكلية أن يرخص له في البقاء سنة أخرى

« ومن حيث ان في تطبيق هذا النص على حالة المدعية وبحسب ظروفها المتقدمة تجاوزا في المقصود منه ذلك أنها حين أعلنت نتيجة امتحانها في سبتمبر سنة ١٩٤٥ شكت موقف الكلية منها في امتحان الجغرافيا وقد رأى مدير الجامعة صحة شكواها وأحالها إلى مجلس الكلية للنظر فيها ولكن المجلس رفض تعديل نتيجة امتحانها في ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ فقدمت في ٧ مايو سنة ١٩٤٦ شكواها إلى وزير المعارف وهو الرئيس الأعلى للجامعة (مايو سنة ١٩٤٦) الذي طلب في يونيو سنة ١٩٤٦ بحث موضوعها وموافاته بنتيجة هذا البحث كما أن الكلية من ناحية أخرى لم تقطع برأى في شأن ما تجرى عليه في معاملتها بعد قبولها بحسب حالتها الخاصة فلا يمكن والحالة هذه اعتبار المدعية المتخلفة عن أداء امتحان مايو سنة ١٩٤٦ حتى يمكن ائزال حكم المادة ١٢ من اللائحة الأساسية عليها .

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فقد قرر محامي الحكومة استعداد مجلس الكلية للترخيص لها في البقاء سنة أخرى .

بناء عليه

حكمت المحكمة بقبول الدفع بعدم الاختصاص

الوقائع

أعلن المتظلمان عريضة هذا التظلم في ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ وذكر فيها أنهما طلبا الى سعادة رئيس مجلس الدولة اصدار الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر من وزارة الأشغال في ١٧ من يناير سنة ١٩٤٨ بالاستيلاء المؤقت على الأرض المملوكة لهما والسكينة بناحية البيروم مركز فاقوس مديرية الشرقية لتوسيع ترعة النوافة وذلك لأن نتائج تنفيذ هذا القرار يتعذر تداركها واستندا في طلب وقف تنفيذ ذلك القرار الى نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون انشاء مجلس الدولة وأنه سبق أن رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بطلب الغائه وبعد أن سمع سعادة رئيس مجلس الدولة دفاع محامي طرفي الخصومة في ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ برفض طلب المتظلمين فرفعا هذا التظلم الى محكمة القضاء الإداري وطلبا الحكم بقبوله شكلا وبإلغاء الأمر الصادر من سعادة رئيس مجلس الدولة برفض طلب وقف التنفيذ وبأن تصدر المحكمة أمرا بوقف تنفيذ قرار وزارة الأشغال المشار اليه الى أن يحكم في دعوى الموضوع . وقد عين للرافعة في هذا التظلم جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها دفع الحاضر عن وزارة الأشغال بعدم جواز التظلم في الأمر الصادر من سعادة رئيس مجلس الدولة

الحكم

« من حيث ان محامي وزارة الأشغال دفع بعدم جواز التظلم استنادا إلى أن سلطة رئيس مجلس الدولة في الفصل في الطلبات التي تقدم اليه بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إنما هي سلطة قضائية من نوع خاص إذ لا يقضى الرئيس بمقتضاها إلا بعد سماع دفاع الخصوم ولهذا لا يجوز الطعن فيما يقضى به عملا بالمادة الثامنة من قانون انشاء

بالنسبة إلى الطلبين الثاني والثالث وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر من جامعة فؤاد الأول في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ بفصل المدعية من كلية الآداب وألزمت المدعى عليهما بالمصرفات .

(قضية الآتية ابتسام حانظ وحضر عنها الاستاذ كامل يوسف صالح ضد حضرة صاحب المعالي وزير المعارف وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الحليم الجندي رقم ١٧٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٤٥١

٣ مارس سنة ١٩٤٩

- ١ -- رئيس مجلس الدولة . مدي سلطته في الأمر بوقف القرار الإداري
- ٢ -- أحكام مجلس الدولة . عدم جوار الطعن فيها بغير الالتماس
- ٣ -- رئيس مجلس الدولة . قراراته في وقف التنفيذ . قرارات قضائية من درجة واحدة

المبادئ القانونية

١ -- لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا ما رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

٢ -- لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلا بطريق إلتماس إعادة النظر ومن ثم فلا تقبل المعارضة .

٣ -- رئيس مجلس الدولة هيئة فصل قضائية من درجة واحدة تنظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري باعتباره من المواد المستعجلة

مجلس الدولة التي تنص على عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري .

« ومن حيث ان محامي المتظلمين طلب الحكم برفض هذا الدفع لأن رئيس مجلس الدولة إذ يقضى في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية إنما يؤدي ما يماثل وظيفة قاضي الأمور الوقفية أمام المحكمة المدنية وهو قد يكون رئيس هذه المحكمة ولكن لما كان اختصاصه مشتقا عنها بوصفه فرعاً منها فإنه يرجع إليها عند التظلم فيما يصدره من قرارات وقد استند محامي المتظلمين في ذلك إلى النصوص الواردة في المواد من ١٣٠ - ١٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاصة بالتظلم في الأوامر التي تصدر على العرائض وإلى المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة التي تنص على أنه يسرى في شأن الإجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية إذ لم يرد النص في قانون إنشاء مجلس الدولة على أحكام خاصة بذلك كما أن هذا القانون قد خلا من طريقة الطعن فيما يقضى به رئيس مجلس الدولة في طلبات وقف التنفيذ .

« ومن حيث ان الفصل في هذه المسألة منوط بالتكييف القانوني الصحيح للطلب الذي يقدم إلى رئيس مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار الإداري وهل هو من قبيل الأمور الوقفية التي تثار بطلب على عريضة وينظرها الرئيس بمقتضى سلطته الولائية أم انه من المواد المستعجلة التي يجب أن تنعقد في شأنها خصومة حقيقية يفصل فيها الرئيس بمواجهة الخصام بمقتضى سلطته القضائية .

« ومن حيث ان المادة التاسعة من قانون إنشاء مجلس الدولة تنص على أنه « لا يترتب على

رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه - على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها - ويؤخذ من ذلك أن كل قرار إداري يكون مشمولاً أصلاً بالنفاذ بقوة القانون ، ولا يترتب على مجرد طلب الغائه أمام محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذه ، وإنما يختص رئيس مجلس الدولة بأن يأمر بذلك إذا رأى في تقديره أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

« ومن حيث ان المادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي ورد بها البيان إذ تتحدث عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة تنص على أن هذه المواد هي المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وكذلك المواد التي يخشى عليها من فوات الوقت ويؤخذ من ذلك أن طلبات وقف تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ تقسم بطابع الاستعجال كالمواد المستعجلة بذاتها وهي التي يخشى عليها من فوات الوقت .

« ومن حيث انه يبين من المقابلة بين النصين المشار إليهما ، أن رئيس مجلس الدولة إذ يفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عملاً بالمادة التاسعة من قانون مجلس الدولة إنما يقوم بما يماثل وظيفة قاضي الأمور المستعجلة طبقاً للمادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات في خصومة حقيقية هي الوجه المستعجل للنزاع ، وقد أكد الشارع ضرورة توافر صفة الاستعجال حين جعل مناط وقف التنفيذ ، أن تكون نتائجها مما يتعذر تداركها ، وتعذر تدارك النتائج هو بلا شك من أبرز الصور للاستعجال مما يستوجب ضرورة اللجوء إلى القضاء لمقادة الخطر قبل فوات الأوان

« ومن حيث انه يترتب على التكييف المتقدم

لمثل هذا النزاع نتيجتان . (الأولى) انه يجب أن يفصل فيه بمواجهة الخصوم أى بعد انعقاد الخصومة بين طرفيها بالاعلان كما لا يكون للحكم الصادر فيها أى تأثير فى أصل الدعوى (الثانية) أن الهيئة التى تفصل فيه إنما تحسمه بمقتضى سلطتها القضائية لا الولائية ، فلا يجوز التظلم فى حكمها على مقتضى نظام التظلم فى الأوامر على العرائض . وإنما تراعى فى شأنه الأصول التى قام عليها تنظيم محكمة القضاء الإدارى .

« ومن حيث انه يبين من استظهار نصوص قانون انشاء مجلس الدولة ، أن ترتيب محكمة القضاء الإدارى قد قام على نظام الدرجة الواحدة فى التقاضى فقد نصت المادة الثامنة من القانون المذكور على أنه لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من تلك المحكمة إلا بطريق التماس إعادة النظر ومن ثم فلا تقبل المعارضة ، كما أنها غير قابلة للاستئناف ولذلك لم ينظم القانون المذكور أية هيئة استئنافية يجوز رفع الاستئناف إليها فلا وجه والحالة هذه للاستناد الى المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات بمقولة انها تقرر الحق فى استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة باعتبارها أحكاماً صادرة من قضاة المواد الجزئية ولا الى المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة التى تحيل الى قانون المرافعات فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى فيما عدا ما هو منصوص عليه فى القانون المذكور — لا وجه لذلك مادام جواز الاستئناف أو عدم جوازه وكذلك ترتيب الهيئة التى تنظر الاستئناف هما من أصول التنظيم القضائى لا من مجرد الاجراءات ، فالرجع إذن الى التنظيم الذى قامت عليه محكمة القضاء الإدارى بحسب قانون انشائها وقد قام على

نظام الدرجة الواحدة فى التقاضى حسباً تقدم . « ومن حيث انه يخلص مما ذكر أن الشارع قد جعل من رئيس المجلس هيئة فصل قضائية من درجة واحدة تنظر فى طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى باعتباره من المواد المستعجلة ، والحكم الذى يصدره فيه يكون والحالة هذه غير قابل للتظلم منه أمام هيئة المحكمة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبوله على أساس سليم من القانون متعيناً القضاء به .

(قضية القبطان على الفتيت وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حامد فهمى باشا ضد وزارة الأشغال وآخرين وحضر عنهم الدكتور حافظ محمد ابراهيم رقم ٢٦٥ لسنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأوتيجى بك وكيل المجلس واحد زكى البهنهيك بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مارن بك وعبد المحرم بك مستشارين)

٤٥٢

١٤ يناير سنة ١٩٤٨

- ١ — بدء ميعة الستين يوماً المقررة لطلب الالغاء
- ٢ — بدء ميعة القرارات الفردية
- ٣ — القاعدة العامة فى الترقية
- ٤ — تقدير الكفاية متروك لسلطة الادارة العامة

المبادئ القانونية

- ١ — ميعة الستين يوماً المقرر لطلب الالغاء
- القرارات الادارية والمنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة يبدأ من تاريخ إخطار ذوى الشأن بهذه القرارات وذلك إما بإعلانهم بها أو بالنشر عنها بإحدى طرق النشر المقررة فى القانون . وما كان منها غاماً

أو متعلقاً بمجموعة من الناس أو لطائفة من الأفراد . فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال في اللوائح العامة . كأصحاب الأملاك أو التجار أو الموظفين .

٢ - القرارات الفردية يجب إعلانها لدى الشأن لبدء سريان ميعاد الطعن فيها .

٣ - القاعدة المقررة في الترقية هي الأقدمية مع الكفاءة .

٤ - تقدير الكفاية ومدى صلاحية الموظف للوظيفة التي يرقى إليها أمر متروك لسلطة الإدارة العامة .

الوقائع

رفع المدعى الدعوى على وزارة المواصلات ومصلحة المناير بصحيفة أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات في ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم بترقيته إلى الدرجة السادسة ابتداء من ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وفي ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما مذكرة طلبا فيها أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى لأنها لا تتضمن طلبا بإلغاء ترقية الآخر لمخالفته للقوانين واللوائح ، كما طلبا من باب الاحتياط رفض الدعوى لأن الوزارة تخطت المدعى في الترقية لعدم صلاحيته للاضطلاع بأعباء وظيفة مأمور منارة وذلك طبقا للقاعدة المتبعة في ترقية هؤلاء الموظفين وهي مراعاة الأقدمية مع الكفاءة وصالح العمل ، ثم ندد حضرة المستشار محمد علي راتب بك لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه عين للمرافعة فيها

جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ (وفي هذه الجلسة دفع الحاضر عن المدعى عليهما بعدم قبول الدعوى أيضا لرفعها بعد الميعاد المنصوص عنه في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة لأن القرار المطعون فيه صدر في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولم تودع صحيفة الدعوى سكرتيرية المحكمة إلا في ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ ثم سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين كما هو مبين بمحضر الجلسة وأجلت النطق بالحكم في الدعوى لجلسة اليوم مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات

الحكم

عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث انه عن السبب الأول فانه مع التسليم بأن طلبات المدعى الأولى لم تتضمن صراحة إلغاء قرار ترقية عبد اللطيف مرسى أفندي إلا أن هذا الطلب مستفاد من عموم هذه الطلبات وأقواله الواردة في صحيفة الدعوى تشتمل عليه ضمنا وهذا كاف لتكييف حقيقة الدعوى يضاف اليه أن المدعى أدلى بهذا الطلب صراحة في المذكرة الأخيرة المودعة منه . ومن ثم يكون هذا السبب غير قائم ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث انه عن السبب الثاني فان ميعاد الستين يوما المقرر لطلب إلغاء القرارات الإدارية والمنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة يبدأ من تاريخ إخطار ذوى الشأن بهذه القرارات وذلك إما باعلانهم بها أو بالنشر عنها بإحدى طرق النشر المقررة في القانون والأصل أنه يجب إعلان هذه القرارات ليبدأ

ميعاد الطعن أما ما كان منها عاما أو متعلقا بمجموعة من الناس أو بطائفة من الأفراد لم يحدد عددها فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال في اللوائح العامة أو في اللوائح التي تتعلق بطائفة معينة كأصحاب الأملاك أو التجار أو الموظفين ويشترط لصحة النشر في هذه الحالة أن يحصل في جريدة أو نشرة معدة للاعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك .

« ومن حيث انه يترتب على اغفال هذه الاجراءات عدم سريان ميعاد الطعن في القرارات الإدارية الصريحة وتستثنى من هذا حالة ما إذا قام الدليل على علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه ومحتوياته علما نافيا للجهالة أو أن الجهة الادارية قامت بتنفيذه وأحيط علمها بهذا التنفيذ فيبدأ سريان ميعاد الطعن في هاتين الحالتين من تاريخ ثبوت العلم في الحالة الأولى ومن تاريخ وقوع التنفيذ في الحالة الثانية .

« ومن حيث ان وقوع الاجراءات المتقدمة لايفترض بل يتعين على الجهة الادارية أن تقوم الدليل على اجرائها إذا استمسكت بفوات الميعاد المقرر قانونا لرفع الدعوى .

« ومن حيث انه لا جدال في أن القرار المطعون فيه ليس من القرارات العامة بل من القرارات الفردية التي يجب اعلانها لدوى الشأن لبدء سريان ميعاد الطعن فيها ولم يعلن هذا القرار إلى المدعى ولا ينازع المدعى عليهما في هذا .

« ومن حيث انه مع الفرض جدلا بأن مصلحة المناظر سارت على قاعدة اعلان مثل هذه القرارات لموظفيها بواسطة نشرة أسبوعية أو يومية ترسلها اليهم فلم يثبت من أوراق الدعوى صدور مثل هذه النشرة أو أنها وصلت إلى علم المدعى . أماماورد

في كتاب أمير البحار المؤرخ في أول يناير سنة ١٩٤٨ من أن هذا القرار نشر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ فلا يقوم دليلا كافيا على حصول النشر وعلى وصوله إلى علم المدعى وخصوصا أن هذا الكتاب غفل عن ذكر الطريقة التي تم بها النشر ولم تودع المدعى عليهما النشرة في ملف الدعوى « ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكان المدعى عليهما لم يثبتنا علم المدعى بالقرار المطعون فيه ومشتملاته علما تاما فيكون هذا السبب أيضا غير قويم ولا تأخذ به المحكمة

عن الموضوع

« من حيث ان المدعى طلب الغاء القرار الوزاري الصادر في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بترقية عبد اللطيف مرسى افندى لمخالفته لقاعدة الترقية بالأقدمية المعمول بها في قسم المناظر .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما رفع الدعوى بأن القاعدة المقررة في الترقية هي الأقدمية مع مراعاة الكفاءة وصالح العمل وبأن المدعى لم يرق إلى الدرجة السادسة لعدم صلاحيته للقيام بوظيفة مأمور مناظر من جهة ولأن ملف خدمته حافل بالجزاءات من جهة أخرى .

« ومن حيث ان القاعدة العامة المقررة في شأن ترقية الموظفين تقضى بمراعاة الأقدمية مع مراعاة الكفاءة وتحقيق صالح العمل أى أن كفاية الموظف ومدى صلاحيته للوظيفة التي يرقى اليها لها الاعتبار في الترقية والأقدمية وحدها لا تكفي للترقية إذا فقد الموظف أحدهما من العنصرين هذا كله إذا لم يرد في القوانين واللوائح النص على قيود أو شروط لترقية الموظف .

التقدير في حق المدعى حين تركته في الترقية أو أنها استعملت سلطتها في غير المصلحة العامة أو الوظيفة وعلى الأخص بعد أن بان من ملف خدمته صحة مايقول به المدعى عليهما من أنه توقع عليه كثير من الجزاءات الادارية الأمر الذي يبرر صدور القرار المطلعون فيه .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس موضوعا ويتعين الحكم برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(قضية رجب مسعد السيد حواتر افندى وحضر عنه الاستاذ على الحلواني ضد حضرة صاحب المعالي وزير المواصلات وآخر وحضر عنهما الاستاذ حافظ ابراهيم رقم ٢٢٣ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكي خير الأبتيجي بك وكيل المجلس ومحمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك مستشارين)

« ومن حيث ان تقدير الكفاية ومدى صلاحية الموظف للوظيفة التي يرقى اليها أمر متروك لسلطة الادارة العاملة تقدره بحسب ما تلمسه في الموظف من الاعتبارات وما خبرته فيه من كفاية أثناء قيامه بأعماله وما يتجمع لديها في ماضيه من عناصر تساعد على الحكم في ذلك وتقدير الادارة في هذا الشأن له اعتباره ولا معقب عليه إذ خلا من مخالفة القانون أو مجاوزة حدود المصلحة العامة أو صالح العمل وإذا لم يقترب بأي من ضروب سوء استعمال السلطة .

« ومن حيث وإن كان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى أقدم من عبد اللطيف مرسى افندى في الدرجة السابعة إلا أنه لم يتضح من ظروف الدعوى أن وزارة المواصلات أساءت

قضاء محكمات النقض والإبرار المدنية

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد الفقى الجزائري بك وكيل المحكمة وسليمان حافظ بك ومحمد صادق فهمى بك وأحمد حلمي بك وعبد الرحيم غنيم بك مستشارين وبحضور صاحب العزة محمد زكي شرف بك رئيس النيابة)

٤٥٣

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨

نقض . عدم قبول . واقعة الدعوى وتقدير الأدلة من اختصاص قاضى الموضع قصور .
المبادئ القانونية

قررت فلم ير الطاعن أن يمضى في استئنافه وشطبه فلما استأنف المطعون ضده صدر حكم محكمة الاستئناف في غير مصلحته فطعن بطريق النقض في هذا الحكم وجاءت أسباب طعنه منصفة على الحكم المطعون فيه بالذات فان الدفع بعدم قبول النقض لتعلقه بالحكم الذى شطب استئنافه يكون في غير محله .

١ — إذا استأنف الطاعن الحكم التمهيدى وقبل أن يفصل فيه قضى لمصلحته من المحكمة الابتدائية حيث عدلت المحكمة عما سبق أن

الحكم وجاءت أسباب طعنه منصبة على الحكم المطعون فيه بالذات .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث انه مبنى على أربعة أسباب .
يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تكييف العلاقة القانونية بين الطاعن والمطعون عليه ذلك أن الطاعن تمسك لدى محكمة أول درجة بأنه لم يتقيد بشروط المناقصة في عطائه الخاص بتوريد المواد التي رسا عليه العطاء فيها عدا سعر الوحدة بالتر وأخذت محكمة أول درجة بدفاعه هذا وقالت في حكمها ان البلدية - إذ أخطرت المكاوول في ٤ من يوليو سنة ١٩٤٢ بقبول عطائه ودعته إلى تسوية التأمين وختم العينات وتوقيع العقد في خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره وذكرت في كتابها اليه أن هذا الاخطار لايعتبر مقيدا لها إلى أن تسوى هذه الشروط - تكون قد دلت بذلك على أن العقد هو وحده في نظرها الذي يحدد العلاقة بينها وبين الطاعن ثم أنها إذ أقرت الطاعن على عدم الاذعان لشرطى دفع التأمين وتوقيع العقد - تكون قد أهدرت قائمة الشروط . ولكن الحكم المطعون فيه اعتبر شروط المناقصة أساس التعاقد وعد عدم تحصيل البلدية باقى التأمين من الطاعن وعدم إصرارها على توقيع العقد مجرد إهمال منها لا يؤثر في توافر الإيجاب والقبول على أساس شروط المناقصة . وبذلك يكون الحكم قد مسخ العناصر التي تحدد العلاقة بين الطرفين وأغفل أمر إهدار البلدية شروط القائمة وأمر بدء الطاعن في التوريد قبل الاخطار وقصر تقديره على قائمة الشروط وحدها مجردة عما صاحبها وتلاها من الأوراق والوقائع المكونة لعناصر التعاقد - ويتحصل

٢ - ان الجدل القائم المتعلق بواقعة الدعوى وتقدير الأدلة يستقل به قاضي الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٣ - يجب للحكم بالتعويض أن يثبت أن ثمة ضرر أحاق بطالبه فاذا خلا الحكم المطعون فيه من إيراد سند ما ذهب إليه مخالفًا للحكم الابتدائي ولم يرد إطلاقاً على ما استند إليه الحكم الابتدائي يكون قاصراً عن بيان يحقق عنصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه وعاره بطلان جوهرى وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليه دفع بعدم قبول أسباب الطعن الثلاثة الأولى المتعلقة بأساس مسئولية الطاعن بزعم أنها منصبة على ما جاء بالحكم الصادر من محكمة أول درجة في ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٤ في الشق القطعى منه وإذ كان هذا الحكم لم يستأنف من الطاعن فلا يحق له أن يطعن فيه بطريق النقض لأنه صادر من محكمة ابتدائية وهذا الدفع مردود بأن الطاعن استأنف حكم ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٤ ولكن قبل أن يفصل في استئنافه قضى لمصلحته بحكم محكمة أول درجة الصادر في ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وفيه عدلت المحكمة عما سبق أن قررته في حكم ١٢ من يونيه المستأنف فلم ير الطاعن فائدة من المضى في الاستئناف فشطب . فلما استأنف المطعون عليه حكم ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ صدر حكم محكمة الاستئناف في ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ في غير مصلحة الطاعن فطعن بطريق النقض في هذا

السببان الثاني والثالث في أن الحكم أخطأ في تحديد مدة التوريد بما يتعارض مع الوقائع الثابتة وأوراق الدعوى ذلك أنه اعتبر أن السنة المالية ١٩٤٣/١٩٤٢ المحددة للتوريد تبتدىء من تاريخ إخطار البلدية للطاعن بقبول عطائه وهذا الواقع يخالف المقرر رسميا وهو أن السنة المالية تبدأ من مايو وتنتهى في إبريل من كل سنة . ولا يغير من هذا ماورد في قائمة شروط المناقصة من أن كل مدد التوريد تبتدىء من تاريخ إخطار البلدية المتعهد بقبول عطائه لأن التوريد بدأ فعلا من الطاعن في ٣١ من مايو سنة ١٩٤٢ قبل إخطاره بما يدل على أن قائمة الشروط كانت مهددة من جانب البلدية كما يخالف هذا الاعتبار ما أقرت به البلدية في صحيفة دعواها من أنها طرحت في المناقصة عملية التوريد عن السنة المالية ١٩٤٢ / ١٩٤٣ وقد انبنى على خطأ الحكم في هذا الاعتبار خطؤه بالتالى في التعويل على طلبات التوريد الحاصلة بعد نهاية السنة المالية في حين أن الطاعن كان محقا في عدم الاستجابة لها .

« ومن حيث ان هذه الأسباب مردودة كلها بأن الحكم المطعون فيه استخلص استخلاصا سائغا من الأدلة التى أوردها أن الطاعن قبل شرط المناقصة بتقديم عطائه على أساسها فصارت هذه الشروط ملزمة له وأن إهمال البلدية في تنفيذ ما طلبته في كتابها إلى الطاعن من دفع باقى التأمين وثوقيه العقد لا يفيد تنازلها عن التمسك بشروط المناقصة التى تتضمن أن سنة التوريد تبتدىء من تاريخ إخطار الطاعن بقبول عطائه . وفي منطق سليم رتب الحكم على ذلك أن البلدية كانت محقة في طلبات التوريد الموجهة منها إلى الطاعن في ١٦ من مايو سنة ١٩٤٣ . ولما كان الأمر كذلك فلا يجوز للطاعن أن يثير أمام هذه المحكمة جدلا

في هذا الخصوص لتعلقه بواقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يستقل به قاضى الموضوع .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع هو أنه يجب للحكم بالتعويض ان يثبت أن تمت ضرر حاق بطالبه وان البلدية لم تثبت أنها اشترت على حساب الطاعن الكميات التى تزعم أنه قصر في توريدها بل إن ما طرحته في المناقصة في السنة المالية التالية كان عاما وبقصد سد حاجتها المعتادة في تلك السنة بدليل دعوتها الطاعن للاشتراك في المناقصة مما يفيد أنها لم تكن معادة على ذمته وقد أشار الخبير إلى ذلك في تقريره وأقام الحكم الابتدائى قضاءه برفض التعويض على هذا الأساس . ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه مع أهميته مما يعيبه بالقصور . أما ما قاله تبيرا لقضائه بالتعويض من أن البلدية طرحت في المناقصة الكميات التى قصر الطاعن في توريدها مع ما تحتاج اليه في السنة التالية فهو يتعارض مع ما أورده الخبير في تقريره في هذا الخصوص ومع حقيقة الواقع

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى أقام قضاءه برفض دعوى البلدية قبل الطاعن على أن الثابت من تقرير الخبير أن البلدية لم تشتري شيئا من المواد التى زعمت أن الطاعن قصر في توريدها ولم تطرحها في مناقصة توريد مواد البناء والرصف عن السنة المالية ١٩٤٣ - ١٩٤٤ لأن ما طرحته فيها لم يجاوز حد الكميات التى تحتاجها سنويا وأن دعوتها الطاعن للاشتراك في مناقصة تلك السنة مما يبنى أنها كانت معادة على ذمته . والحكم المطعون إذ النى الحكم الابتدائى أقام قضاءه للبلدية بالتعويض على مجرد القول بأنها طرحت في المناقصة المواد التى قصر الطاعن في توريدها هى وما تحتاج اليه عن السنة التالية ولم يورد سنده في الشق الأول من هذا القول ولم يرد اطلاقا على ما استند اليه الحكم

الابتداء في خصوص نفي هذا الشق وبذلك يكون قد جاء قاصراً عن بيان تحقق عنصر الضرر الذي قضي بالتعويض عنه فعاره بطلان جوهرى وتعين نقضه في هذا الخصوص .

(طعن حنفى أحمد المعاون وحضر عنه الدكتور عبد الفتاح السيد بك ضد قومسيون بلدية الاسكندرية وحضر عنه الأستاذ عباس فهمى رقم ٤٤ سنة ١٧ ق)

٤٥٤

١٣ مايو سنة ١٩٤٨

نقض . دعوى صحة التوقيع . دعوى صحة التعاقد
تسجيل الاختصاص . تسجيل حكم صحة التوقيع .
سوء النية

المبادئ القانونية

١ — استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى صحة التعاقد بحكم أنها دعوى موضوعية هي التي تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق المشار إليها في المادة السابعة من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وأن تسجيل صحيفتها يجعل لدعيها حق التمسك به إذا تقرر بحكم مؤشربه على من تترتب لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة وأن الحكم الذى يصدر منها هو الذى يقرر كفاة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة إلى الورقة التي أثبتت فيها التعاقد أولاً وهي بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلاً . أما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية شرعت لتطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد

صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته وهي بالغرض الذى شرعت له وبالأجراءات المرسومة لها في القانون يمنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع المتوقع به على الورقة ولئن كان يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملاحظات المكملة لعقد البيع يشترط أن يكون هذا العقد مستوفياً للبيانات المطلوبة في المادة الثامنة من قانون التسجيل إلا أن هذا التسجيل لا يعدو أثره الأثر لتسجيل العقد العرفى المصدق من أحد الموظفين أو المأمورين طبقاً للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه ولذلك فانه ليس لصاحبه به وجه أفضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون له أثر رجعى مبتدىء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع وإذن فدعوى صحة التوقيع وهذه ماهيتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار إليها في المادة السابعة وبالتالي فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى .

ودعوى صحة التوقيع هي دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التي نصت عليها المادة السابعة .

٢ — إذا ثبت أن الدائن سجل اختصاصه

وهو لا يعلم بالبيع كان تسجيله أفضل من تسجيل
حكم صحة التوقيع مادام لم يثبت سوء
نيته وتواطئه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب .
« وحيث ان السبب الأول يتحصل في أن
الحكم المطعون فيه إذ رفض اعتبار صحيفة الدعوى
رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ كلى مصر بصحة توقيع
المطعون عليه الثانى عقد البيع الصادر إلى الطاعن
في ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤١ حجة على المطعون
عليه الأول بالنسبة إلى الاختصاص الذى سجله
فيما بعد على المنزل المبيع — إن الحكم إذ فعل
ذلك خالف القانون من وجهين . أحدهما أنه فرق
بين دعوى صحة العقد ودعوى صحة التوقيع على
العقد من حيث الأثر المرتب في القانون رقم ١٨
لسنة ١٩٢٣ على تسجيل صحيفة الدعوى جاعلا
هذا الأثر مقصورا على الدعوى الأولى دون
الأخرى قولا بأن دعوى صحة التوقيع ليست
إلا إجراء تحفظيا وضعته المواد ٢٥١ و ٢٥٢
و ٢٥٣ من قانون المرافعات لمنع المنازعة في التوقيع
على السند قبل المطالبة به في حين أن الدعويين
في خصوص التسجيل تقومان على أساس واحد
من القواعد العامة هو أن التزام البائع بنقل
الملكية يستتبع التزامه بعمل كل ما من شأنه نقلها
وأن المشتري ان يختار التنفيذ العيني لهذا الالتزام
متى كان ممكنا وفقا للمادة ١١٧ من القانون المدنى
وفي حين أن دعوى صحة التوقيع إنما هي في هذا
الخصوص إجراء الفرض منه اعتبار التوقيع مصدقا
عليه في معنى المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة
١٩٢٣ كما يمكن تسجيل العقد الموقع وهى بهذا
الوصف لا شأن لها بالدعوى المنصوص عليها في

قانون المرافعات ولما كانت هى كدعوى صحة
العقد تهدف إلى نقل الملكية كان واجبا أن يكون
شأنها شأن هذه الدعوى من حيث الأثر الذى
يترتب على تسجيل صحيفة — والوجه الآخر
أن الحكم اعتبر الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢
كلى مصر دعوى بصحة التوقيع فى حين أنها بما
اشتملت عليه صحيفة من بيانات عن البيع
وأركانها وشروطه الأساسية ومن ذكر وفاء للمشتري
بما التزم به من الثمن وامتناع البائع عن التوقيع
أمام الموثق وبما دفعها به المدعى عليه من طعن
بالزوير فى العقد وبما تناوله الحكم فيها من قضاء
بنفى التفاوض المدعى فى البيع — أنها بذلك
كله دعوى بصحة العقد ومن ثم يكون الحكم
قد أخطأ فى تكييفها خطأ يرجع إلى التقيد بالفاظ
الصحيفة والزام ظاهر الطلب الوارد بها مع أن
المبرة بمقصود المدعى الواضح من تسجيل صحيفة
كما يرجع إلى الاعتداد بتكييف المدعى لدعواه مع
أن التكييف من عمل القاضى لا المتقاضين وإلى
الاحتجاج بأن المدعى لم يكن هو الذى أثّر أمر
التفاوض بل كان يدفعه مع أن إثارة هذه المنازعة أو
مجاراة المدعى عليه فيها ولوجاء من جانب المشتري
ليس من شأنه أن يغير طبيعة الدعوى .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم
المطعون فيه قال فى صدد التفرقة بين دعوى صحة
العقد ودعوى صحة التوقيع « وبما ان محكمة
النقض قد استقر قضاؤها على أن دعوى صحة التعاقد
بحكم أنها دعوى موضوعية هى التى تدخل ضمن
دعاوى الاستحقاق المشار إليها فى المادة السابعة
من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وأن تسجيل
صحيفةها يحصل لمدعيها حق التمسك به إذا تردد
بحكم مؤشر به على من ترتب لهم حقوق ابتداء
من تاريخ تسجيل الصحيفة وأن الحكم الذى

يصدر فيها هو الذي يقرر كافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين بنير حاجة إلى الورقة التي أثبت فيها التعاقد أولا وهي بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا . أما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفي على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته وهي بالعرض الذي شرعت له وبالأجراءات الرسومة لها في القانون يمنع على القاضي فيها أن يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع المتوقع به على الورقة ولئن كان يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملحقات المكملة لعقد البيع يشترط أن يكون هذا العقد مستوفيا للبيانات المطلوبة في المادة الثانية من قانون التسجيل إلا أن هذا التسجيل لا يعدو أثره الأثر لتسجيل العقد العرفي المصدق من أحد الموظفين أو المأمورين طبقا للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه ولذلك فإنه ليس لصاحبه به وجه أفضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون له أثر رجعي مبتدىء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع وإذن فدعوى صحة التوقيع وهذه ماهيتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار إليها في المادة السابعة وبالتالي فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى .

« وحيث أن الأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذي من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو الذي من شأنه تقرير هذه الحقوق وإن هذا الأثر لا ينسحب

على الماضي . غير أن المادة السابعة من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ أجازت استثناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية . وأجازت المادة ١٠ من هذا القانون استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذي يصدر في هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها . ورتبت المادة ١٢ منه على سبيل الاستثناء أيضا أنسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على من يترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ومتى كان ذلك كذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصورا على ما استثنى .

« وحيث أن دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع ذلك التصديق الذي أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ إجراءه قبل التسجيل . فهي وتلك هي طبيعتها دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التي نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور ولا تأخذ حكمها . ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة العقد بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة السابعة فإن القول بوحدة الأساس القانوني لهذه الدعوى ولدعوى صحة التوقيع وإن صلح مبررا للتنوية بينهما في جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من أثر أصيل فإنه لا يبرر التسوية

بينهما في أثر استثنائي منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع .

« وحيث انه عن الوجه الآخر من السبب الأول فان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من صحيفة الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ كلى مصر ولا من الحكم الابتدائي فيها ولا من حكم الاستئناف ومن ثم كان ما أثبتته الحكم المطعون فيه عن الدعوى المذكورة وعن الحكم الصادر فيها هو وحده سند الطعن وعليه تجرى رقابة التكييف . وقد قل الحكم عن الدعوى « وبما أن الثابت من الاطلاع على صحيفة افتتاح الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ مصر المعلقة في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤١ ومسجلة في ١٢/١/١٩٤١ ان الحاج سيد ترك ذكر في صحيفة واقعة الشراء وانه قام بما التزم به في عقد البيع النهائي وان البائع راوغه في التوقيع على العقد النهائي بلا سبب سوى سوء النية والمطالبة بمبلغ علاوة على الثمن وأنه نفذ شروط البيع وانتهى في صحيفة دعواه إلى طلب الحكم بصحة توقيع البائع على عقد البيع ولما أراد وكيل البائع في جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٤٢ أن ينازع في طلب الحكم بحجة أنه ينكر على المشتري القيام بما التزم به وأنه رفع دعوى بفسخ عقد البيع قال وكيل المشتري ان الدعوى دعوى صحة توقيع فأراد بطلبه هذا أن يجعل دعواه قاصرة على أنها دعوى صحة توقيع وهذا عين ماقررتة محكمة مصر في الحكم الصادر بصحة التوقيع فقد قررت أن ما أثاره البائع عن قيام نزاع بينه وبين المشتري حول فسخ العقد وأنه رفع دعوى بذلك لا محل له في الدعوى الحالية ولذا يكون قول دفاع الحاج سيد ترك ان دعوى صحة التوقيع هي في الواقع دعوى صحة تعاقد . هذا القول لا يتفق وما حصل في الدعوى من

جانبه لأن الحاج سيد ترك هو الذي كيف دعواه أولاً بأنها دعوى صحة توقيع لا صحة تعاقد ولما أراد البائع له أن يثير النزاع في تنفيذ شروط العقد قطع عليه السبيل في ذلك بقول دفاع الحاج سيد ترك ان الدعوى دعوى صحة توقيع ووافقته المحكمة بأن أقرت أن هذا الذي أثاره الدفاع عن البائع لا محل له في تلك الدعوى وأما ما ذكره المستأنف في صحيفة الدعوى عن قيامه بدفع ما التزم بسداده قبل التوقيع على العقد فقد استلزمه ما طلبه من الحكم بصحة التوقيع وانفاقه مع البائع على سداد الثمن في الديون ودفع الباقي إليه عند التوقيع النهائي على العقد في الميعاد المحدد له . ولا يغير من هذا أن البائع عاد عند استئناف الحكم وأثار موضوع العقد من جديد إذ أنه طعن فيه بالزور كما لا يغيره ما ورد بالحكم من عدم ثبوت التماسخ أو العدول لأن الحاج سيد ترك لم يثر هذا الدفاع بل دافع به كما أن ما ذكر بالحكم إنما كان بما له علاقة بدعوى صحة التوقيع إذ لا نزاع في أثر التماسخ أو العدول ان صح على طلب المستأنف كما ورد في صحيفة دعواه .

« وحيث انه لا أدل على صحة هذا النظر من رفع دعوى الفسخ ومعاصرتها لدعوى المستأنف وهي وان أثار أمرها المدين عبد العزيز أفندي حافظ غير ان المستأنف حاول جهده في إبعادها عن دعواه والتي جعلها قاصرة على صحة التوقيع . إلى أن قال « وحيث انه متى وضع ذلك كانت الدعوى التي رفعها المستأنف لم تخرج عن كونها دعوى صحة توقيع وذلك من نفس صحيفةاومارمى إليه المستأنف في دعواه وبالطريق التي سيرها فيه واتجه اليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها » .

« وحيث ان الدعوى على هذا الذي أثبتته

عنها الحكم المطعون فيه . هي دعوى صحة توقيع فلا خطأ من الحكم في تكييفها . وإذا كانت المحكمة لم تأبه للبيانات التي تضمنتها صحيفة الدعوى عن موضوع البيع وعن وفاء المدعى بما التزم به من دفع الثمن ، أو لم تعتد بقيامه بتسجيل هذه الصحيفة ، أو كانت قد أقرته على تكييفه لدعواه بأنها دعوى صحة توقيع ، أو لم تأبه لما أثلته المدعى عليه من التماسخ في العقد ولا لظننه فيه بالتزوير ، أو كانت لم تعتد بما ورد في الحكم الاستثنائي بصحة التوقيع من إشارة إلى عدم ثبوت التماسخ المدعى فانه لا تريب على المحكمة في ذلك كله لأن رد المدعى على دفع المدعى عليه المتعلقة بموضوع العقد بأن الدعوى ليست بالدعوى صحة توقيع من شأنه أن يفيد أن الدعوى ليست دعوى صحة تعاقد ، ولأن ما اشترط في العقد من وجوب قيام المشتري بالوفاء بالثمن قبل مطالبته البائع بالتوقيع على العقد النهائي كان يتطلب من المدعى أن يذكر ذلك في صحيفة دعواه ، ولأن تسجيله لهذه الصحيفة هي وسيلة لا تؤدي بطبيعتها إلا إلى غاية معينة فلا يمكن أن تؤدي إلى غاية أخرى لمجرد رغبة صاحبها ، ولأن اقرار المحكمة للمدعى على تكييفه لدعواه ليس معناه أنها تقيمت بهذا التكييف ، ولأن مجرد إثارة التماسخ في العقد والظن فيه بالتزوير ليس من شأنه أن يؤدي إلى تغيير طبيعة الدعوى . ولأن إشارة الحكم الاستثنائي بصحة التوقيع إلى عدم ثبوت التماسخ كان كما قالت المحكمة بحق متعلقاً بدعوى صحة التوقيع من حيث توافر المصلحة فيها أو عدم توافرها .

« وحيث ان حاصل السبب الثاني ان الحكم المطعون فيه . إذ فضل تسجيل المطعون عليه الأول لاختصاصه على تسجيل الطاعن للحكم بصحة

التوقيع بمقولة ان المطعون عليه الأول إنما كان يرمى بتسجيل الاختصاص إلى المحافظة على حقوقه لا إلى الاضرار بالطاعن — أخطأ في تأويل المادة ٢٧٠ من القانون المدني . ذلك أن هذه المادة تشترط لتفضيل التسجيل السابق لدائن البائع على التسجيل اللاحق للمشتري منه ألا يكون الدائن سىء النية والمقصود بسوء النية هو مجرد العلم بسبق البيع أو امكان العلم به لا قصد الاضرار بالمشتري لكن المحكمة أجرت المفاضلة بين التسجيلين على أساس أن سوء النية هو قصد الاضرار .

« وحيث ان الحكم — بعد أن أثبت أن العبرة في المفاضلة بين الحكم والاختصاص هي بأسبعية التسجيل — تعرض إلى دفع الطاعن بطلان تسجيل الاختصاص وغم أسبعية بزعم أن دائرة المطعون عليه الأول كانت عامة أو كان يجب أن تكون عامة بسبق تسجيل الطاعن لصحيفة دعواه وقال « وبما أن القول بذلك لم يقم عليه دليل ولا يكفي فيه القول بأن محامي الدائرة حضر عن البائع في القضية المختلطة مع فصله من الدائرة . وبما أنه بما يؤكد انعدام سوء النية أن سمو الأمير رفع دعوى الدين في ٢٩/٧/١٩٤١ مع أن عقد البيع العرفي الصادر للحاج سيد ترك محرر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٤١ ولم تكن الدائرة تعلم لمن سيقوم عبد العزيز أفندي حافظ ببيع المنزل ان باعه كما كانت قضية الدين توجب بناء على طلب المدين ومعارضة من الحاضر عن الدائن من أول جلسة وهي جلسة ٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ قبل حصول البيع ولا يعاب على الدائن اسراعه في تسجيل حق الاختصاص بمجرد صدور الحكم بالدين محافظة على حقه خصوصاً إذا لاحظ الدائن أن مدينه راوغ في قضية الدين وأن المنزل كان مهدداً بالبيع بالمازاد العلني » إلى أن قال « ومن جهة أخرى يلاحظ أن حق

الاختصاص تقدم به الطلب في يوم ١١/١١/١٩٤١ قبل تسجيل صحيفة دعوى التوقيع في أول ديسمبر سنة ١٩٤١ وتسجيل الاختصاص تم أمام المحكمة الوطنية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ وبالمحكمة المختلطة في ٧ منه واذن فلم تكن صحيفة دعوى المستأنف قد سجلت إلا بعد تقديم طلب الاختصاص ولئن كان تسجيل الطلب فعلاً قد تم لاحقاً لتاريخ الصحيفة فلم يكن من اليسور لدائرة الأمير نظراً لتقارب التاريخين معرفة سبق تسجيل الصحيفة حتى بذلك تمتنع عن تسجيل الاختصاص ومن ثم ينعدم ركن العلم وبالتالي نية التواطؤ والاضرار بالمستأنف .

« وحيث انه يبين من ذلك أن الحكم فضل تسجيل المطعون عليه الأول على أساس أنه لم يكن عالماً بسبق البيع إلى الطاعن ومن ثم يكون لم يخطئ في تأويل المادة ٢٧٠ من القانون المدني وإذا كان الحكم قد رتب على انتفاء علم المطعون عليه الأول انتفاء نية الاضرار بالطاعن فانما جاء ذلك منه تقريراً لنتيجة طبيعية لم يكن به حاجة إلى تقريرها وليس في ذلك ما يفيد أنه قال بأن سوء النية في معنى المادة المذكورة إنما هو قصد الاضرار .

« وحيث ان محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه جاء باطلاً من وجوه . أولها أنه رفض تحقيق صورية دين للمطعون عليه الأول بناء على طلب الطاعن في مذكرته الختامية إلى محكمة الاستئناف حيث بين أنه من الأغيار الذين يجوز لهم اثبات الصورية بكل الطرق وأوضح ما لا يفسد نشوء الدين من ظروف تفيد صوريته . والثاني أنه قصر في الرد على الدفع بعلم المطعون عليه الأول بسبق البيع إلى الطاعن . والثالث لتناقض بين قول الحكم أن الطاعن سارع إلى المحافظة

على حقوقه برفع دعوى صحة التوقيع وبين قوله أن هذا العمل من جانبه لم يؤد إلى المحافظة على حقوقه .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم بعد أن أورد القرائن التي استند إليها الطاعن في اثبات صورية الدين ورد عليها تفصيلاً قل « وبما أنه لذلك يكون القول بصورية دين الأمير يوسف كمال غير جدير بالاعتبار ولا ترى المحكمة محلاً بعد هذا لما طلبه المستأنف لاثبات جديته بالبينة وغيرها من أوجه التحقيق » . ومع أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من مذكرته التي أشار إليها فانه لا جناح على محكمة الموضوع إذا هي لم تجبه إلى طلب التحقيق متى كانت في حدود سلطتها الموضوعية قد بيت أنها رفضته لاقتناعها بأن الدفع بالصورية غير جدير بالاعتبار .

« وحيث انه عن الوجه الثاني فالثابت بالحكم أن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأن دائرة المطعون عليه الأول علمت بعزم المطعون عليه الثاني على بيع منزله وبيعه المنزل فعلاً إلى الطاعن وتسجيله صحيفة دعوى صحة التوقيع مستدلاً على علم الدائرة بهذا كله بأن محاميه الأستاذ أجازام كان قد حضر عن المطعون عليه الثاني بجلسة البيوع التي انعقدت بمحكمة مصر المختلطة في يوم ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤١ حيث كان منزله مطروحاً للبيع بناء على طلب دائنيه وأنه طلب مهلة ليتسكن موكله أثناءها من بيع المنزل بالطريق الودي . وقد رد الحكم بأن علم المحامي لا يكفي للقول بعلم المطعون عليه الأول ذاته متى كان لم يثبت أنه أخبره بما علم بل أن الحكم نفي إمكان علمه وقت رفع دعواه بالدين في ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤١ بمن كان سوف يشتريه من المطعون

بأبى الورثة عند مقاضاة التركة يشترط فيها أن لا يكون ثمة تعارض بين مصالح الورثة .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الطاعنين أقاموا دعواهم بىطلان اجراءات التنفيذ العقارى فى قضية البيع رقم ٣١٨ سنة ٩٤١ كلى النصورة على أساسين أحدهما أن الاجراءات اتخذت فى مواجهة السيدة عزيزه حسن ممرة التى كانت وصية عليهم فى حين أن صفتها هذه كانت قد زالت ببلوغهم سن الرشد من قبل والأساس الآخر أن حكم الدين إنما صدر بناء على محضر صلح وقعه والد الوصية مع أنه لم يكن وكيلًا عنها ومع أنها هى لامتلك تمثيل القصر فى هذا المحضر لعدم الاذن لها بذلك من المجلس الحسى لكن الحكم المطعون فيه امتنع عن الفصل فى هذا الأساس الآخر بمقولة أنه يشترط بطلان حكم الدين وهو طلب جديد على الاستئناف لم يسبق للطاعنين ان تقدموا به لمحكمة الدرجة الأولى . وهذا القول مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى أمام تلك المحكمة حيث أثاره الطاعنون فى مذكرتهم الابتدائية وأجاب عنه خصومهم فى ردهم عليها

« وحيث ان الحكم المطعون عليه قل فى هذا الخصوص « أنه لا محل لما يشترط المستأنفون حول بطلان حكم الدين الصادر فى القضية المدنية رقم ٣٢٤ سنة ١٩٣٥ كلى النصورة الذى بوشرت اجراءات نزع الملكية تنفيذا له وما يرتكنون عليه فى هذا البطلان من أن الست عزيزه حسن التى كانت وصية عليهم أثناء قصرهم لم توقع على محضر الصلح الذى حكم بمبلغ الدين على أساسه فى تلك الدعوى وإنما وقع عنها والد بها حسن حسن ممرة ولم يكن وكيلًا عنها فى الاقرار بالدين

عليه الثانى لو بقى هذا على عزمه السابق وباع كما نرى امكان علمه وقت تسجيل اختصاصه فى ٢ من ديسمبر سنة ٩٤١ بتسجيل صحيفة دعوى الطاعن فى أول ديسمبر سنة ١٩٤١ لحصول التسجيلين فى يومين متتاليين ولكون الاختصاص كان قد طلب قبل ذلك فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ وواضح من ذلك أن الحكم لم يقصر فى الرد على الدفع بالعلم . » وحيث انه عن الوجه الثالث فهو مردود بأن ما قاله الحكم هو « لا يمكن أن يعاب على دائن اسرعه فى اتخاذ مآراه محافظة على حقوقه كما فعل الحاج سيد ترك برفعه دعوى صحة التوقيع فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ وتسجيله صحيفتها فى ١ ديسمبر سنة ١٩٤١ سواء كان هذا العمل قد أنتج الغرض الذى رعى اليه أو لم ينتج » وليس فى هذا القول أى تناقض .

(طعن الحاج سيد عبدالسلام ترك وحضر عنه الدكتور حامد زكى ضد حضرة صاحب السمو الأمير يوسف كمال وآخر رقم ١٥٤ سنة ١٧ ق)

٤٥٥

٢٠ مايو سنة ١٩٤٨

نقض . مخالفة الثابت بأوراق المرافعات . قاعدة ان الوارث ينوب عن أبى الورثة عند مقاضاة التركة .

المبادئ القانونية

- ١ — إذا ثبت ان المحكمة الاستئنافية خالفت الثابت فى أوراق المرافعات بقولها ان تمسك الطاعن بىطلان التنفيذ الحاصل ضد الوصية وهو بالغ هو تمسك جديد لم يصدر أمام محكمة الاستئناف وكان الثابت بخلاف ذلك تكون قد خالفت الثابت فى الأوراق ويتعين نقض الحكم
- ٢ — ان قاعدة ان الوارث قد ينوب عن

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الوصية لا تملك الإقرار بدين على المتوفى بغير إذن المجلس الحسي وهو لم يأذن بها بالإقرار — كل هذا الذي يثيره المستأنفون لأول مرة أمام هذه المحكمة إنما يترتب عليه إذا صح بطلان حكم الدين بالنسبة لهم وهو طلب جديد لا يجوز ابداءه لأول مرة في الاستئناف احتراماً لقواعد النظام القضائي التي تقضي بعرض المنازعات القضائية على درجتين ومحكمة أول درجة قد نظرت الدعوى على اعتبار أنها دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان الاجراءات لمباشرتها في شخص الوصية في حين أن القصر المشمولين بوصايتها كانوا قد بلغوا سن الرشد حين مباشرتها فصلت فيها على هذا الأساس دون غيره ودون التعرض لهذا الطلب الجديد الذي يتقدم به المستأنفون ببطلان حكم الدين » .

« وحيث أنه يتضح من الصور الرسمية لصحيفة الدعوى ولذا كرتي الطاعنين والمطعون عليهما الثاني والثالث إلى محكمة الدرجة الأولى أن الطاعنين أسسوا دعواهم في أول الأمر على أن اجراءات التنفيذ وجهت إلى السيدة عزيزة حسن ممره بوصف كونها وصية عليهم في حين أنهم كانوا وقتئذ بالغين — وأن محامي المطعون عليهما الثاني والثالث دفع الدعوى في جلسة المرافعة بأن الدين ثابت بحكم على مورث الطاعنين وأن الاجراءات اتخذت في مواجهة السيدة عزيزة في وقت كان فيه بعضهم قصراً مشمولين بوصايتها وأن توجيه اجراءات التنفيذ إلى بعض الورثة لدين التركة صحيح إذا لم يكن ذلك عن غش وعلى هذا الدفاع رد الطاعنون بقولهم في مذكرتهم « وأما كون حكم الدين صدر ضد المورث أثناء حياته فهذا مخالف للحقيقة أيضاً فإن المورث توفي سنة ١٩٣٣ ولكن حكم الدين لم يصدر إلا بتاريخ

١٩٣٥/١١/٢٥ في القضية ٣٣٤ سنة ١٩٣٥ ومن مراجعة هذه القضية يتضح لعدالة المحكمة الغش الذي وقع ويتكشف سر هذا العبث بصفات المدعين الذي انطوى على تجاهل أهليتهم بإعاده لهم عن الخصومة لحرمانهم من اثبات حقيقة انعدام أصل الالتزام فإن الثابت بمحضر ١٩٣٥/١٠/٢٩ أن الحاضر عن المدعى قدم محضر صلح والمحكمة قضت بالزام المدعى عليهما الأولى والأخيرة عن نفسيهما وبصفتيهما بأن يدفعوا من تركه مورثهم للمدعى مبلغ ٣٠٠ جنيه إلى أن قالوا : « فالواقع أن حكم الدين لم يصدر أثناء حياة المورث ولا بناء على سند يلزمه بل بناء على محضر صلح أنشأه بعض المدعى عليهم الذين صوروا أنفسهم كوصيتين على خلاف الحقيقة والواقع فلا المورث التزم ولا مقدموا هذه المذكرة بوصف كونهم من الورثة اعترفوا بهذا الالتزام لأن تمثيلهم في محضر الصلح لم يكن صحيحاً ومن ثم فإن إخضاع التركة لهذا الدين لا يمكن أن يكون آتياً عن طبيعة الميراث واحكامه ولا عن قاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الدين لأن إقرار الوارث ككل إقرار — يكون قاصراً على المقر ولا يتعداه إلى سواء فإذا كان من تعاقدوا بمحضر الصلح وهما اثنتان فقط من الورثة قد ارتضوا أن يتحمل نصيبهما الميراثي بالترام قراره طوعية واختياراً فإن هذا لا يمكن أن يضر غيرها من الورثة بداهة وبهذا يسقط كل الدفاع الذي رده بعض الخصوم عن وحدة التركة وغير ذلك من النظريات التي لا تجد لها محلاً هنا لأي تطبيق سليم » — وقد أجاب المطعون عليهما الثاني والثالث عن ذلك في مذكرتهما بقولهما « ولهذا أجمع الرأي الصحيح على أن توجيه الخصومة في دين على التركة . لأحد الورثة فيه الكفاية إلا في الأحوال التي تكون محل الشبهة والظن ولكن

في حالتنا فلا مطمئن على حكم المديونية الذي رفعت به دعوى نزع الملكية إلا ما جاء في مذكرة المدعين من باب التزيد الذي لا قيمة له قانوناً بل أقول ولا صحة له أيضاً »

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ أمسك عن معالجة دعوى الطاعنين على أساس ادعائهم بطلان حكم الدين بمقولة انهم لم يتمسكوا بذلك أمام محكمة الدرجة الأولى خالف الثابت بأوراق المرافعات أمامها

« وحيث ان السبب الثاني يتحصل في أن الحكم أخطأ في تطبيق قاعدة أن الوارث قد ينوب عن باقي الورثة عند مقاضاة التركة لأن شرط تطبيق هذا المبدأ أن لا يكون ثمة تعارض بين مصالح الورثة والتعارض في خصوص الدعوى الحالية موجود .

« وحيث ان الحكم الابتدائي أقيم على أنه وإن كان الثابت أن اجراءات التنفيذ العقاري قبل ورثة المرحوم محمد أحمد صيام قد اتخذت في مواجهة السيدة عزيزة حسن ممره باعتبارها وصية على الطاعنين وأن الطاعن الثاني قد كان وقتئذ بالغاً فانه « يكفي توجيه الخصومة لبعض الورثة إذ ينتصب الوارث خصماً عن الباقيين مادام الدين قد التزم به التركة »

« وحيث انه يؤخذ من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنين أنهم نازعوا في جواز اختصاص التركة في شخص بعض الورثة قائلين بوجود اختصاصهم جميعاً كما يتقدم كل منهم بما عسى أن يكون لديه من وجوه الدفاع وقرروا أن المبدأ الذي قال به الحكم لا محل لتطبيقه في الدعوى حيث لم توجه إجراءات التنفيذ إلى بعض الورثة باعتبارهم نائبين عن الباقيين بل وجهت إلى جميع

الورثة فصح اختصاص البعض دون البعض ثم تمسكوا بأن الاجراءات اتخذت بحكم مؤسس على صلح عقده غيرهم من الورثة ولم يشتركوا هم فيه ولا أقروه - تمسك الطاعنون بهذا كله لكن محكمة الاستئناف لم تتحدث عن شيء من ذلك وأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه وبذلك تكون قد أعجزت هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته الثابت بالأوراق من جهة ولقصوره من جهة أخرى .

(طعن مسعد الشهير بزكي محمد صيام عن نفسه وبصفته وحضر عنهم الاستاذ كامل يوسف صالح ضد حافظ عبد الفتاح وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٤٨ سنة ١٧ ق ١

٤٥٦

٣ يونيو سنة ١٩٤٨

قض . ضرائب . تقدير المأمور . تقدير اللجنة .

المبدأ القانوني

ان عدم الاعتداد بتقدير المأمور إذا بني على واقعة حصلها الحكم تحصيلاً سائناً وهي ان هذا القبول لم يصدر إلا بعد أن أحال المأمور المسألة على لجنة التقدير وبعد ان طلب إليها بعد ذلك تأجيل الفصل حتى ترد إليه البحوث عن نشاط آخر للطاعن فكان هذا القبول من جانبه محاولة لتعطيل سلطة اللجنة في التقدير بعد خروجه من سلطة المأمور وتعلقه باختصاص اللجنة ومن ثم فلا تتريب على الحكم إذا هو لم يعتد بتقدير

المأمور ذلك التقدير الذي لم يقبل إلا بعد إحالة المسألة على اللجنة وبقصد تعطيل اختصاصها :

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقام على أسباب ستة أولها من وجهين يتحصل أحدهما في أن الحكم إذ لم يعتد بالتقدير الذي أجراه المأمور وقبلة الطاعن يكون قد أخطأ تطبيق القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ذلك لأن للمأمور سلطة التقدير بحيث إذا ما قبله الطاعن أصبح التقدير نهائيا واجبا الأخذ به . ويتحصل الوجه الآخر في أنه على فرض أن تقدير المأمور ليس نهائيا في هذه الحالة فإن الحكم إذ قال بعدم صدور قرار من لجنة التقدير في ١٥ مايو سنة ١٩٤٣ بالرغم من أن اللجنة أعادت الملف لقبول الطاعن تقدير المأمور - يكون قد أخطأ تطبيق القانون أيضا ذلك أن إعادة المسألة من اللجنة في هذه الحالة هي بمثابة اصدار قرار بتحديد الأرباح .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم إذ قال بعدم الاعتداد بتقدير المأمور وبقبول الطاعن له إنما اعتمد على واقعة حصلها تحصيلاً سائفاً وهي أن هذا القبول لم يصدر إلا بعد أن أحال المأمور المسألة على لجنة التقدير وبعد أن طلب إليها في ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٣ تأجيل الفصل فيها حتى ترد إليه أبحاث عن نشاط آخر للطاعن فكان هذا القبول من جانبه محاولة لتعطيل سلطة اللجنة في التقدير بعد خروجه من سلطة المأمور وتعلقه باختصاص اللجنة ومن ثم فلا ثرتب على الحكم إذ هو لم يعتد بتقدير المأمور ذلك التقدير الذي لم يقبل إلا بعد إحالة المسألة إلى اللجنة وبقصد تعطيل اختصاصها .

« ومن حيث ان الوجه الآخر مردود بأن

الحكم إنما عول في قوله بعدم صدور قرار من اللجنة في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٣ على وقائع استخلصها في منطق سليم من مستندات الدعوى فقال « ومق ثبت بما تقدم أن لجنة التقدير لم تصدر القرار الزعوم صدوره في ١٥ مايو سنة ١٩٤٣ وإنما اكتفت بالاقرار وأعادت الأوراق للإدارة بدون قرار انتظاراً للمباحث الجديدة مع تعلق حقها بالفصل في الموضوع على الأساس الذي تنتجه المباحث الجديدة التي وعد بها المأمور في جواب منه لرئيس لجنة التقدير في ١٥/٤/١٩٤٣ طلب فيه التأجيل لحين إتمام بحث النشاط الجديد ثم تأخر بذييل هذا الجواب من رئيس اللجنة بأن ابن المول اعترف بأن والده تملك محلا بـاسكندرية افتتحة من شهرين وطلب رئيس اللجنة من المأمور التحقق وإعادة الأوراق لبحث الموضوع على ضوء البيانات الجديدة . وبين من هذا الذي أثبتته الحكم أن إعادة المسألة من اللجنة إلى المأمور في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٣ إنما كانت انتظاراً لمباحث جديدة لا قرارا بتحديد الأرباح

« ومن حيث ان الأسباب الثلاثة التالية تدور حول محور واحد هو تعيب الحكم بأنه أخطأ تطبيق القانون إذ استند في عدم الأخذ بدفع الطاعن بحجة الأمر المقضي ذلك المؤسس على سبق حصول تقدير أرباحه بمعرفة المأمور وقبول الطاعن لهذا التقدير إلى تنازل الطاعن عن التمسك بهذا الدفع تنازلاً مستفاداً من الاقرار الصادر منه في ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بقبول تحديد أرباحه على الأساس الذي بنت عليه اللجنة قرارها الصادر في هذا التاريخ هذا على الرغم من أن حجة التقدير الذي يتم وفقاً للقانون أمر متعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنها ، ومن أنه متى تم

٤٥٧

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

نقض . عدم بيان الحكم الأساس القانوني المقام
عليه قضاؤه . بطلانه .

المبدأ القانوني

إذا جاء الحكم خالياً من بيان الأساس
القانوني الذي أقام عليه قضاؤه مما يعجز محكمة
النقض عن تحقيق وجه الطعن في أن الحكم
المطعون فيه قضى بالزام الطاعن بمبلغ ١٧٦ ج
دون أن يكون المطعون عليه قدم دليلاً على ثبوت
هذا الدين بذلك يكون قد عاره بطلان جوهري
وتعين نقضه .

الحكم

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم
المطعون فيه أنه قضى بالزامه بدفع مبلغ ٧٥٠ م
و ١٧٦ ج إلى المطعون عليه دون أن يكون المطعون
عليه قدم دليلاً على ثبوت هذا الدين في ذمته .

« ومن حيث ان الحكم قال في بيان واقعة
الدعوى أن المستأنف (المطعون عليه) رفع هذه
الدعوى ابتداء في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ على
المستأنف عليهما يطالبهما فيها بمبلغ ٢٢٥ جنيتها
استناداً إلى عقد تاريخه أول إبريل سنة ١٩٤٠ باعاً
له بمقتضاه ٢٥٠ قنطاراً قطناً من محصول سنة ١٩٤٠
والترماً بتوريدها له في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٠
وبأن يدفع ٣٠ قرشاً عن كل قنطار . لا يوردانه
في التاريخ المذكور وإقرار كذلك في العقد
باستلامهما مبلغ ١٥٠ جنيتها كعربون لحساب الثمن
أي أن المبلغ المطلوب عبارة عن ١٥٠ جنيتها المدفوعة

لربط فلا تجوز إعادة التقدير إلا في خصوص
ما يظهر من نشاط جديد ، ومن أن اقرار ٢٩
من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وجه من الطاعن إلى
لجنة التقدير وهي غير مختصة بتلقيه منه وبذلك
لا يكون ملازماً له .

« ومن حيث انه وقد تقرر - على ما تقدم
بيانه - أن تقدير المأمور وقبول الطاعن له لا يعتبر
تقديرًا له حجية الأمر المقضى وأنه لم يصدر من
لجنة التقدير قرار في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٣
مضى تقرر ذلك كانت هذه الأسباب الثلاثة عديمة
الجدوى إذ لا حجية لقرار لم يثبت صدوره .

« ومن حيث ان السببين الخامس والسادس
يتحصلان في أن الحكم - إذ نفي وقوع إكراه على
الطاعن حين وقع اقرار ٢٩ من أكتوبر سنة
١٩٤٤ لم يتعرض لكافة الوقائع التي تفيد
حصول الإكراه والمبينة في مذكرة الطاعن المقدمة
إلى محكمة الاستئناف ، كما أن الحكم أغفل الرد
على أوجه دفاعه الجوهري المبينة أيضاً في تلك
المذكرة .

« ومن حيث ان هذين السببين لا سند لهما
فان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من مذكرته
المشار اليها ومن ثم يتعين رفضهما .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على
غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن عبد القادر سيد الأهل افندى وحضر عنه
الاستاذ حبيب المصرى باشا ضد مصلحة الضرائب
وحضر عنها الاستاذ عباس فهمى رقم ٤٠ سنة ١٧١ق)

الحكم قد جاء خالياً من بيان الأساس القانوني الذي أقام عليه قضاءه مما يحجز المحكمة عن تحقيق وجه الطعن . وبذلك يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه بلا حاجة إلى البحث في سائر أسباب الطعن .

(طعن البير يعقوب فانوس افندى وحضر عنه الأستاذ احمد الحضرى ضد عزيز بسطا دوس افندى وحضر عنه الأستاذ راغب اسكندر بك رقم ٧٦ سنة ١٧ ق)

٤٥٨

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

نقض . خطأ في تعيين الأشخاص . لا يضره . إذا لم يكن أساساً للحكم .
المبدأ القانوني

إذا تبين ان في الحكم خطأ في تعيين الأشخاص فان هذا الخطأ لا يضره إذا كان قضاؤه كما هو ظاهر من سياقه ليس مقاماً على هذا الدليل الخاطيء بصفة أساسية بل على أدلة أخرى صرحت المحكمة بأنها هي أساس حكمها .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه - إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بثبوت مدعيتيهما الى الثلاثة وعشرين قيراطا الواقعة بحوض الخور رقم ٨ بالقطعة رقم ١ - أقيم على وقائع غير صحيحة وذلك من وجهين (أولاً) تصور خطأ أن محمد ابراهيم على عمدة الحية السابق ومقدم الشكوى رقم ٣١٠٠ سنة ١٩٣٨ ادارى الفشن هو بذاته محمد

مضافاً إليها ٧٥ جنيهاً التعويض المشرط في العقد لأن المستأنف عليهما لم يوردا من القطن شيئاً . » وحيث ان المستأنف عليهما قدما دفعا للدعوى ورقة محاسبة مؤرخة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ تصفى فيها الحساب بين الطرفين إلى ٢٣١٠٧٥٠ جنيهاً على المستأنف عليهما دفعا منه وقت تحرير المحاسبة ٥٥ جنيهاً والباقي منه ٧٩ جنيهاً تعهداً بدفعه بعد عشرة أيام و ١٠٠٠٧٥٠ جنيهاً يدفعه في نهاية يوليو سنة ١٩٤١ والتزم بتوريد قمح به ينقص ٢٥ قرشاً عن سعر يوم التسليم في كل أردب . ثم ذكر فيها بعد ذلك أن المبلغ الذي تصفى بالمحاسبة محررة به أوراق تحت يد المستأنف عن قطن وفول وقمح أصبحت لاغية ولا يعمل بها وجاء في نهايتها أن الحساب تناول كذلك إيصال باسم حبيب أفندى حنين وكميالة بمبلغ ٢٣٠ جنيهاً باسم فؤاد افندى جورج .

« وحيث انه على أثر تقديم هذه الورقة عدل المستأنف طلباته أمام محكمة أول درجة بعريضة معلقة في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٤ إلى مبلغ ١٧٦٠٧٥٠ جنيهاً على أساس نفس هذه المحاسبة وهذا المبلغ هو عبارة عن مبلغ ٧٩ جنيهاً و ١٠٠٠٧٥٠ جنيهاً المبين آنفاً وقد عني الحكم المطعون فيه بتحصيل أسباب الحكم الابتدائي والرد عليه ولكن من كل ما جاء بأسبابه لا يبين هل هو مقام على عقد أول ابريل سنة ١٩٤٠ إذ حيثئذ كان يتعين عليه أن يواجه الاعتراض المبني على أن هذا العقد نص على الغائه في ورقة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وأن هذه الورقة صارت هي أساس الدعوى بموجب عريضة تعديل الطلبات . أم هو مقام على ورقة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ إذ حيثئذ كان يتعين عليه أن يواجه اعتراض الطاعن بأن تلك الورقة ليست صادرة منه . ومن ثم يكون

ابراهيم ابراهيم على أحد الطاعنين في حين انه شخص آخر خلافه واتخذ من أقواله الشاكي المذكور في محضر خص الشكوى حجة على تخطيط الطاعنين في دفاعهم بمقولة أنهم كانوا في أول الأمر يستندون في ملكيتهم للثلاثة وعشرين قيراطا موضوع النزاع الى عقود مسجلة ثم عدلوا عنها الى القول بأن ملكيتها آلت الى أحدهم بطريق الميراث (وثانيا) اعتبر أن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف باحالة الدعوى على التحقيق يتضمن القضاء بعدم اعتماد تقرير الخير الذى ندب لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وتحقيق وضع اليد في حين أنه صدر تأييدا لتقرير الخير وب قصد تحقيق مآسك به الطاعنون أمامه من وضع يدهم على الأرض موضوع النزاع — ومن ثم جاء الحكم باطلا في هذا الخصوص وبقي الحكم الابتدائى سليما في قضائه برفض الدعوى بالنسبة الى الثلاثة وعشرين قيراطا لثبوت ملكية أول الطاعنين لها بالميراث ووضع اليد المدة الطويلة كما يدل على ذلك تقرير الخير وأقوال الشهود الذين أ طرح الحكم أقوالهم لأسباب تافهة .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان الحكم الابتدائى أقام قضاءه برفض الدعوى بالنسبة الى الثلاثة وعشرين قيراطا على ما استخلصه من أقوال شهود الطاعنين من أن البائعة للطعنون عليهما الأولين لم تضع يدها اطلاقا على هذه الأرض التى آلت ملكيتها الى الطاعنين بطريق الميراث عن أبيهم وبوضع اليد المدة الطويلة . والحكم المطعون فيه إذ قضى بالقضاء الحكم الابتدائى وبثبيت ملكية المطعون عليهما الأولين للقدر المذكور قال « انه فيما يتعلق بأل ٢٣ قيراطا التى حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المشترين حيالها اعتمادا على اقتناعها بملكية المدعى عليهم

لها بوضع اليد بسبب الأثر فان الحكم المذكور جاء خاطئا من وجهين أولهما أنها لغير علة واضحة نبذت أقوال شهود المدعى عليهم بصدد ال ١٤ ط واستساغتها بصدد هذه ال ٢٣ ط حالة أنه متى كذب الشاهد في شق من روايته فلا يؤمن تصديقه في شقها الآخر ومع ذلك فانه يتبين حاليا من الرجوع الى أقوال أولئك الشهود في محضر التحقيق أنها لا توصل الى النتيجة التى قالت بها المحكمة الابتدائية — ثم أخذ الحكم فى مناقشة أقوال هؤلاء الشهود لبيان ما فيها من اختلاف وتناقض إلى أن قال « والوجه الثانى أنه فات محكمة أول درجة أن المدعى عليهم قالوا أمامها بلسان وكيلهم بجلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٤٣ أن الأرض التى يضعون اليد عليها تدخل ضمن ما يملكونه بمقتضى عقود مسجلة وأنه لا مانع لديهم من تعيين خبير لتطبيق عقود الطرفين على الطبيعة وقرروا أنهم لا يضعون اليد إلا على الأطنان الواردة في عقودهم كما فاتها أنها فى حكمها بنذب الخير قالت ان الحاضر عن المدعى عليهم الثلاثة الأول قرر أنهم يضعون اليد على ما يملكونه بعقود مسجلة — ثم قال انهم لما سئلوا بعد ذلك أمام الخير « قال المدعى عليه الأول أنه يملكها هو وأخوه موسى بالميراث عن والدهما وبوضع اليد من مدة طويلة وهذا الادعاء يتنافى مع ادعائهم وزملائه أول الأمر بالملكية بعقود مسجلة ولا يرد على ذلك بأن ذلك المقدار ال ٢٣ ط ليس هو المقصود فى هذا الشأن لأنه مما يدل دلالة قاطعة على أنهم يرجعون ملكية إلى عقد من العقود وليس الارث ووضع اليد ما يبين من قراءة الشكوى ٣١٠٠ سنة ١٩٣٨ ادارى الفشن حيث جاء فيها أن عمدة الحية محمد ابراهيم أحد المدعى عليهم قدم بلاغا ضد محمد حسن منصور زوج الست هانم

يعزو اليه فيه أنه باع أطيانا زراعية له ولأقاربه ثم باعها مرة أخرى للمدعين محمد عبد الواحد بركات وكامل سليمان وذكر عند تلقى أقواله في محضر التحقيق أن محمد حسن منصور هذا بعد أن باع ١٢ ف إلى توفيق إبراهيم وعبد اللطيف أحمد باع منها فدانين إلى المدعين سالفى الذكر حالة أنهم أى المدعى عليهم المتعرضين وضعوا اليد على ما اشتروه منذ ثلاث سنوات لا المدة الطويلة كما يدعى الآن . ثم سئل محمد عبد إبراهيم فأبدي اجابة مماثلة ولما طول بال عقد الذى يرتكون إليه قال انه موجود بالمحكمة . وجملة القول ان اجابات المدعى عليهم انصرفت جميعا الى أن محمد حسن منصور باع جزءا مما باعهم إياه . وأوضح من ذلك فى الدلالة أن لجنة المساحة التى أوفدها المركز لتحقيق الشكوى ذكرت فى ختام محضرها المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ العبارة الآتى نصها (أن الأشكال هو نزاع قضائى يتعلق بأفضلية عقد تملك على آخر وهذا لا يمكن الفصل فيه إلا قضائيا) .

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى قاله الحكم أنه أقام قضاءه بالناء الحكم الابتدائى وبثبتت ملكية المطعون عليهما الأولين الى الثلاثة وعشرين قيراطا موضوع النزاع على أساسين أحدهما عدم ثبوت ماتمسك به الطاعنون من تملكهم الأرض موضوع النزاع بوضع اليد عليها المدة الطويلة لعدم اطمئنان المحكمة الى أقوال شهودهم فى هذا الخصوص ولا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع - والآخر عدم جدية ادعاء الطاعنين ملكية هذه الأطيان بالمرات عن أبيهم لسبق إدعائهم مشتراها من محمد حسن منصور زوج المطعون عليها الثالثة . وقد أورد الحكم

جملة أدلة على أن الطاعنين ادعوا فى أول الأمر ملكية هذه الأطيان بعقود مسجلة ومن هذه الأدلة قول وكيلهم بذلك بجلسته ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ أمام المحكمة هذا القول الذى أثبتته الحكم التمهيدى الصادر بنذب الحير . ومنها قول محمد إبراهيم إبراهيم أحد الطاعنين بنفس المعنى فى الشكوى المشار اليها ومنها تقرير لجنة المساحة التى نديتها جهة الادارة لفحص الشكوى ووصف الحكم هذا التقرير بأنه أوضح الأدلة فاذا كان الحكم قد قال خطأ أن مقدم الشكوى المشار اليها هو أحد الطاعنين فان هذا الخطأ لا يضره لأن قضاءه كما هو ظاهر من أسبابه ليس مقاما على هذا الدليل الخاطيء بصفة أساسية بل على أدلة أخرى صرحت المحكمة بأنها هى أساس حكمها .

« ومن حيث ان الوجه الآخر من السبب الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتمد تقرير الحير لم يقم ذلك على الاعتبار المذكور فى وجه الطعن بل على أن الحير بنى رأيه على أقوال الطاعنين وشهودهم المفرضين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى هو أن الأسباب التى بنى عليها الحكم قضاءه للمطعون عليهما بملكية الأربعة عشر قيراطا بحوض الحبة رقم ١٠ معيبة من وجهين (أولهما) أنه على الرغم مما أثبتته الحكم من أن المطعون عليها الثالثة البائعة للمطعون عليهما الأولين تلتقت ملكية هذه الأطيان بعقدين أحدهما بتسعة قراريط محددة فى الجهة القبلىة من قطعة مساحتها ١٦ س ١٠ ط و ٢ ف والآخر بخمسة قراريط شائعة فى القطعة المذكورة فانه إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بتثبيت ملكيتهما إلى الأربعة عشر قيراطا على الشيوع فى كل القطعة لم يبين الأساس الذى أسند اليه فى اعتبار هذا الشيوع مع كون ملكية البائعة بحسب أحد

هذين العقدين مفرزة لا شائعة (والآخر) أن الطاعنين تمسكوا بأن البائعة للمطعون عليهما الأولين ما كانت تملك على الشيوع الأطنان المبيعة منها لأن ملكيتها قد تحددت بوضع اليد المدة الطويلة على مساحة مقدارها ١٦ س و ١٣ ط في الشمال الشرقي من القطعة رقم ١٣ مكرر وأن محمد حسن منصور زوج المطعون عليها الثالثة كان يملك باقى القطعة ومقداره ٢١ ط و ١ ف باعه مفرزا في حوض الحية رقم ١٠ للطاعنين الثانى والثالث وملكهما هذا المقدار مفرزا وهو وكيل شرعى عن زوجته في جميع التصرفات فلا يبقى بعد ذلك وجه للقول بعدم حصول قسمة وقد أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع مع أهميته

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن البائعة للمطعون عليهما الأولين إنما كانت تملك الأربعة عشر قيراطا التى باعها لهما على الشيوع فى ١٦ س و ١٠ ط و ٢ ف بحوض الحية رقم ١٠ قطعة ١٣ على الرغم من أن أحد العقدين اللذين اشترت بهما هذه الأرض ورد على مساحة مفرزة لأنه لم يثبت حصول قسمة بينهما وبين زوجها محمد حسن منصور الذى كان مالكاً لباقي القطعة . ولما كان الأمر كذلك فان القول بتناقض أسباب الحكم لا يكون له ما يبرره .

« ومن حيث انه عن الوجه الآخر فقد رد الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين المذكور فى وجه الطعن رداً كافياً حيث قال « أن مشتري المدعى عليهم الثلاثة الأول لا يقع فى القطعة رقم ١٣ مكرر بحوض الحية وأن يد محمد حسن منصور على ١٦ س و ١٠ ط و ٢ ف كانت شاملة لكل المساحة له ولزوجته بحيث لم يكن من العقول أن

يميز أحد النصيين عن الآخر ولم تقع قسمة بينه وبين زوجته على فرز وتجنيد نصيبها ومستندات تملك الزوجة تخولها الشيوع بالنسبة إلى ٥ ط كما تخولها الملكية فى ٩ ط مقسومة فى الطرف القبلى فى غير تحديد الحير . والمدعيان وقد اشتريا من الزوجة بحلان محلها ويكون لهما من الحق مالها فالتجنيد الذى يقول به الحير والشهود غير صحيح ومن حق المدعين أن يملك ما اشترياه فى هذه القطعة على الشيوع » .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث هو أن الحكم أخطأ فى منطوقه إذ قضى برفض استئناف الطاعنين فى خصوص الثلاثة وعشرين قيراطا فى حين أنهم لم يرفعوا استئنافا عن هذا الشق من قضاء الحكم الابتدائى لأنه قضى فيه لمصلحتهم .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن لا مصلحة للطاعنين فى التمسك بهذا الخطأ الذى لم يترتب عليه أى ضرر لهم فإن الاستئناف فى هذا الخصوص كان مرفوعاً من المطعون عليهما الأولين ولما قضى لمصلحتهما فيه ألزم الحكم الطاعنين بالمصروفات المناسبة لما قضى عليهم به عن الدرجتين ولم يلزمهم بمصروفات استئناف لم يرفع منهم .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن الشيخ ابراهيم ابراهيم على وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أحمد زغلول ضد محمد عبد الواحد بركات وآخرين رقم ٦٧ سنة ١٧ ق)

٤٥٩

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

قضى بطلان . الفصل في استئناف واحد قبل
الفصل في باقي الاستئنافات المضمومة . تفسير (غير حال
عن النزاع) .

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت المحكمة الابتدائية قد
ضمت دعوى التظلم من أمر الحجز إلى دعاوى
المديونية وحكمت فيها كلها بحكم واحد ورفعت
عدة استئنافات عن الاجزاء المختلفة بهذا الحكم
فلا تثريب على محكمة الاستئناف ان هي فصلت
في الاستئناف المرفوع عن الحكم في خصوص
التظلم مستقلا عن الاستئنافات الأخرى المرفوعة
عن أجزاء الحكم الخاصة بالمديونية فقضت
بالغاء الحكم المستأنف وأيدت أمر رئيس
المحكمة الصادر بالغاء الحجز لعدم توافر شرط
تحقق الدين وقت صدور الأمر بالحجز ذلك ان
المعبرة في تحقق الشروط التي يتطلبها القانون في
الدين الذي من أجله يصدر الأمر بالحجز
التحفظى على ما للمدين لدى الغير إنما هي
بوقت إصدار هذا الأمر فان لم يكن متوفرة
كان الأمر بالحجز غير صحيح بصرف النظر عما
يقضى به من بعد في شأن الدين ولذلك لا يكون
رمة ارتباط بين هذا الاستئناف والاستئنافات
الأخرى من شأنه أن يوجب الفصل فيها كلها
بحكم واحد

٢ — ان المقصود بعبارة « غير خال عن
النزاع الواردة في المادة ٤١٢ من قانون المرافعات
إنما هو أن يكون الدين غير معلوم المقدار على
ما تفيد العبارة الفرنسية لهذا النص « non
liquide » وتؤكد المادة ٤١٣ التي كشفت
عن مدى سلطة القاضى الأمر بالحجز فقد جعلت
عليه أن يقدر الدين مؤقتا ولم يجعل عليه أن
يقرر وجوده مؤقتا .

المحكم

« من حيث ان الطعن مقام على ثلاثة أسباب مبنى
أولها بطلان في الاجراءات ذلك أن الحكم قضى
في الاستئناف رقم ٨٠٠ س ق ٦٣ — المرفوع من
المطعون عليه الأول عن حكم محكمة مصر الابتدائية
الصادر في الدعوى رقم ٧٧٧ سنة ٤٦ كلى —
قبل الفصل في الاستئنافات الأخرى المرفوعة عن
أجزاء أخرى من هذا الحكم في حين أن الاستئناف
الأول منصب على قضاء الحكم في شأن التظلم من
أمر خاص بحجز تحفظى على ما للمدين لدى الغير
وأن الاستئنافات الأخرى منصبة على قضاء الحكم
في شأن الدين الذى وقع الحجز من أجله مما كان
يتعين معه أن يقضى في الاستئنافات كلها بحكم واحد
» ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم
للمطعون فيه إنما صدر في استئناف قائم بذاته هو
رقم ٨٠٠ س ق ٦٣ مرفوع من المطعون عليه
الأول عن حكم صادر في دعوى قائمة بذاتها هي
رقم ٧٧٧ سنة ٤٦ كلى مصر موضوعها تظلم
المطعون عليه الأول إلى محكمة مصر الابتدائية من
أمر رئيس هذه المحكمة الصادر فى ٢١ من نوفمبر
سنة ١٩٤٥ بالغاء أمر الحجز التحفظى على ما للمدين

لدى الغير وهو الأمر المؤرخ في ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وقضت المحكمة الابتدائية في هذه الدعوى بالغاء أمر الالغاء وتثبيت الحجز . فاذا كانت المحكمة الابتدائية قد ضمت دعوى التظلم إلى دعاوى المديونية وحكمت فيها كلها بحكم واحد ورفعت عدة استئنافات عن الأجزاء المختلفة لهذا الحكم فلا ترتب على محكمة الاستئناف ان هي فصلت في الاستئناف المرفوع عن الحكم في خصوص التظلم مستقلا عن الاستئنافات الأخرى المرفوعة عن أجزاء الحكم الخاصة بالمديونية فقضت بالغاء الحكم المستأنف وأيدت أمر رئيس المحكمة الصادر بالغاء الحجز لعدم توافر شرط تحقق الدين وقت صدور الأمر بالحجز ذلك أن العبرة في تحقق الشروط التي يتطلبها القانون في الدين الذي من أجله يصدر الأمر بالحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير إنما هي بوقت اصدار هذا الأمر فان لم تكن هذه الشروط متوافرة في هذا الوقت كان الأمر بالحجز غير صحيح بصرف النظر عما يقضى به من بعد في شأن الدين . وبذلك لا يكون تمت ارتباط بين هذا الاستئناف والاستئنافات الأخرى من شأنه أن يوجب الفصل فيها كلها بحكم واحد .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثاني قصور في تسبب الحكم ذلك أنه إذ قضى قضاء ضمنا برفض الدفع المقدم من الطاعن بعدم قبول الاستئناف لاتفاء المصلحة فيه لم يسبب هذا القضاء

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الدفع لا يعتبر متعينا على المحكمة أن تجيب عنه بأسباب خاصة إلا إذا قدم لها صريحا متعينا على صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه .

« ومن حيث ان مذكرة الطاعن التي تصمك

بأنه قدم فيها إلى محكمة الاستئناف الدفع الذي تحدث عنه خالية من بيان وجه انتفاء مصلحة المستأنف في طلب الغاء الحجز الموقع على ماله إذ هو اقتصر فيها على القول بأنه أوقع بدينه المحكوم له به ابتدائيا حجزا تحفظيا آخر خلاف المحجز المتظلم بشأنه وليس في هذا القول بمجرد ما يكشف عن انتفاء مصلحة المستأنف في طلب الغاء الحجز الأول - ومتى كان ذلك كان لا يعيب الحكم أنه لم يجب عن هذا الدفع بأسباب خاصة .

« ومن حيث ان مبنى السبب الأخير خطأ في تطبيق القانون ذلك انه أقام قضاءه بالغاء الحكم الابتدائي وتأييد أمر رئيس المحكمة الصادر بالغاء أمر الحجز على أساس أن تحقق وجود الدين المحجوز من أجله وقت صدور الأمر بالحجز شرط لازم قانونا وأن هذا الشرط لم يتحقق - في حين أن المادة ٤١٢ من قانون المرافعات تجيز طلب توقيع الحجز تحفظيا على ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضي في حالة عدم خلو الدين عن النزاع .

« ومن حيث ان المقصود بعبارة « غير خال عن النزاع » الواردة في المادة ٤١٢ من قانون المرافعات إنما هو أن يكون الدين غير معلوم المقدار على ما تفيد العبارة الفرنسية لهذا النص Non liquide وتؤكد المادة ٤١٢ التي كشفت عن مدى سلطة القاضي الأمر بالحجز فقد جعلت عليه أن يقدر الدين مؤقتا ولم تجعل عليه أن يقرر وجوده مؤقتا . ومتى كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن دين الطاعن لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجود وكان تحقق وجود الدين أي خلوه من النزاع شرطا في توقيع الحجز بأمر

من القاضي كان لا محل لما ينهه الطاعن على الحكم في هذا السبب .

« ومن حيث انه لا تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الأستاذ ابراهيم فوزي بصفته وحضر عنه الأستاذ فهمي سعد ضد حسن افتدى كامل وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمود محمد مصطفى رقم ٥٦ سنة ١٧ ق)

٤٦٠

١٠ يونيو سنة ١٩٤٨

نقض . اختصاص المحاكم الوطنية . لاتركة إلا بعد سداد الدين . جنسية التركة . جنسية المورث . جنسية الورثة

المبادئ القانونية

١ - إذا كان النزاع بين الخصوم يقوم على النزاع على التركة واستحقاق بعضهم فيها بصفتهم ورثة فان اختصاص المحاكم بنظره يتحدد بجنسية الخصوم لا بجنسية المتوفى .

٢ - ليست للتركات في مصر شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الورثة حتى ولو سلمنا جدلاً بوجود هذه الشخصية وكان النزاع لا يتعلق بعينية التركة أو باختصاص التركة نفسها فان الاختصاص يتحدد بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى لا بجنسية التركة التي ليست لها أية مصلحة في الدعوى باعتبارها وحدة قائمة على حدة تميز عن شخصية الورثة أى أن التركة لا تتأثر بالنزاع المطروح الذي لا يخرج عن كونه نزاعاً شخصياً متعلقاً بالأنصبة وغير متعلق بالتركة كوحدة قانونية .

المحكم

« حيث ان حاصل ما ينهه الطاعنان على الحكم للطعون فيه أنه - إذ قضى بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بناء على أن الدعوى مرددة بين خصوم منهم من هو أجنبي - أخطأ تطبيق القانون ذلك أن التركة المتنازع على استحقاقها حكمها في الشريعة الإسلامية - التي هي القانون العام في الموارث - حكم التركة المستغرقة من حيث أنها لا تؤول إلى الوارث إلا بعد خلاصها من الحق الذي يدعيه المتنازع كما لا تؤول التركة المستغرقة إلى الوارث إلا بعد خلاصها من حق الدائن ومن ثم كانت - ما بقيت مشغولة بحق المتنازع أو حق الدائن - شخصاً معنوياً قائماً بذاته مستقلاً بجنسيته التي هي جنسية المورث عن جنسية الورثة . ومق كان الأمر كذلك كانت جنسية المورث لا جنسية الورثة هي التي يعتد بها في تعيين المحكمة المختصة بالفصل فيما يقوم بين الورثة من نزاع على استحقاق التركة .

« وحيث ان الحكم الابتدائي بعد أن رد على دفاع الطاعنين الوارد في سبب الطعن قال « وحيث أنه فضلاً عن هذا فإن المدعين لا يدعيان ديناً على تركة أو وصية موصى لها بها من المورث كجزء من التركة وإنما ينازعان بنات المتوفى في بعض التركة بزعم أنهما وارثان معهن فالخصومة والحالة هذه إنما هي قائمة بين المدعين وبين بنات المورث شخصياً ومتى كانت الخصومة على هذا الوضع فإن اختصاص المحاكم بنظرها يتحدد بجنسية الخصوم لا بجنسية المتوفى » والحكم للطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي قال « وحيث ان الحكم الابتدائي أصاب الحق فيما ذهب إليه من أن المحاكم الوطنية غير مختصة بنظر الدعوى للأسباب الواردة في الحكم المستأنف وخصوصاً ما استندت إليه في

التدليل على أن التركات في مصر ليست لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الورثة . وحيث أنه حق لو سلم جدلا بوجود هذه الشخصية المعنوية للتركة فإن ذلك لا يفيد في إعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية في هذه الدعوى لأن الخصومة فيها هي خصومة فردية بين المستأنفين بصفتهم الشخصية باعتبار أنهما يطالبان بحق الثلث في تركة المرحوم يوسف بنحور ينطوب سلامه وبين بنات المتوفى بصفتهم الشخصية باعتبار أن استحقاقهن هو ثلث التركة فقط أي أن الموضوع لا يتعلق بعينية التركة أو باختصاص التركة ذاتها بفرض أن لها شخصية معنوية وعلى ذلك يتحدد الاختصاص بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى لا بجنسية التركة التي ليست لها أية مصلحة في الدعوى باعتبارها وحدة قائمة على حدة تميز عن شخصية الورثة أي أن التركة لا تتأثر بالنزاع المطروح الذي لا يخرج عن كونه نزاعا شخصيا متعلقا بالأنصبة وغير متعلق بالتركة كوحدة قانونية .

« وحيث أن القول بأن التركة وحدة قانونية لها في القانون مقومات الشخص المعنوي أساسه قول من قال في الفقه الإسلامي بأن التركة المدينة تبقى ما بقي دينها على حكم ملك الميت . وهذا القول وما أسس عليه لا محل له حيث يكون النزاع المطروح على القضاء قائما بين خصوم إنما يتنازعون حق الأثر ذاته أي حق الاستحقاق في التركة فيدعى بعضهم أن التركة كلها لهم لانحصار حق الأثر فيهم ويدعى البعض الآخر أن التركة شركة بينهم وبين خصومهم لأنهم يرثون معهم . ذلك أن التركة من حيث اعتبارها وحدة قانونية ليست خصما في هذا النزاع وإنما هي موضعه وعمله . ومق كان ذلك كذلك كان البحث في شخصية التركة ذاتها بحثا مقحما على دعوى ليس للتركة شأن فيها

وإنما الشأن كل الشأن للمتنازعين عليها . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا أسس قضاءه على اعتبار جنسية الخصوم المتنازعين على التركة قد صادف حكم القانون .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن علي غير أساس ومتعينا رفضه موضوعا .

(طعن الحواجه ايرامينو بنحور ينطوب سلامه وآخر ضد ورثة السيدة فرحة جورنبرج وحضر عن الثمانية الأول الأستاذ . وريس خياط رقم ١٤٠ سنة ١٦ ق)

٤٦١

٢١ يونيو سنة ١٩٤٨

نقض . تخلف عن الكشف الطبي من طالب الالتحاق بكلية العلوم (قسم أعداد الطب) . حكم المرسوم الصادر في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بشأن قبول الطلاب في جامعتي فؤاد وفاروق

المبدأ القانوني

نص المرسوم الصادر في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢

بالمادة ١٨ منه على شروط قبول الطلاب بجامعة فؤاد الأول وفاروق الأول وليس من بينها شرط يجعل عدم التقدم إلى الكشف الطبي مانعا من القبول ولا النجاح فيه شرطا في القبول وأنه وإن كان للجامعة أن تضع بغير استصدار مرسوم اجراءات تنظيمية في سبيل تنفيذ أحكام مرسوم ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢ إلا أنها لا تملك تحت هذا الستار أن تضع شروطا أخرى للقبول ليست واردة في هذا المرسوم والكشف الطبي ليس لازما لتنفيذ أحكام المرسوم فهو إذا لا يعتبر إجراء تنظيميا تملكه

الجامعة وهي إذ اشترطته متجاوزة حدا لا اختصاص
التنظيمي لا يكون لها قانونا أن ترتب على
التخلف عن التقدم إليه في الميعاد الذي ضربته
اعتبار الطالب فاقدا لشرط من شروط القبول
ويكون قضاء الحكم برفض دعوى الطالب
مؤسسا على أساس خاطيء ويتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم
أنه خالف القانون ذلك أنه اعتبر أن تخلف الطاعن
عن التقدم إلى الكشف الطبي في يوم ٣ من
أكتوبر سنة ١٩٤٢ مسوغ لعدم قبول طلبه
الالتحاق بكلية العلوم (قسم اعدادى الطب) في
حين أن التقدم إلى الكشف الطبي والنجاح ليس
شرطا في قبول الطلب في حكم المرسوم الصادر في
١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ بشأن قبول الطلاب
في كليات جامعة فؤاد الأول وفاروق الأول .

« ومن حيث ان المادة ١٨ من القانون رقم ٣٢
لسنة ١٩٤٢ بإنشاء وتنظيم جامعة فاروق الأول
قررت أن شروط قبول الطلاب في الجامعة يصدر
بها مرسوم بعد أخذ رأى مجلس الجامعة . وقد
صدر هذا المرسوم في ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢
ونص على أنه يشترط لقبول الطلاب في كليات
جامعة فؤاد الأول وفاروق الأول حصولهم على
شهادة الدراسة الثانوية (القسم الخاص) أو على
شهادة يعتمدها مجلس الجامعة معادلة لها . ويقبل
من الطلبة في كل كلية بعدد المحال الحالية فيها وعلى
حسب الترتيب في درجات النجاح في الشعبة المؤهلة
للكلية . ويلغى ما يخالف ذلك من الفیود
المنصوص عليها في أحكام اللوائح الداخلية لمختلف
كليات جامعة فؤاد الأول » ومن هذا يبين أن

شروط القبول في الكليات لا تقررها الجامعة
وحدها وإنما تقرر بمرسوم ، ويبين كذلك أن
المرسوم الصادر في هذا الشأن لم يجعل التقدم
إلى الكشف الطبي ولا النجاح فيه شرطا
في القبول .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ أيد
قضاء الحكم الابتدائي الصادر برفض دعوى الطاعن
قال في صدد الكشف الطبي « أن المستأنف
حاول في هذا الشأن أن يقلل من أهمية الكشف
الطبي على اعتبار أنه ليس شرطا للقبول وأن
الغرض منه هو مجرد التحقيق من خلو الطالب
من الأمراض المعدية وأنه حتي في هذه الحالة
لا يصح رفض قبول مثل هذا الطالب بل يرجأ
ذلك حتي يعالج - إلا أن الأمر في هذه المسألة
ليس أمر النجاح أو عدم النجاح فقط ولكنه
قبل ذلك أمر تنظيم لا بد منه لتعيين المقبولين
فشأنه في ذلك شأن موعد تقديم طلب الالتحاق
الذي اعتبره المستأنف صراحة في صحيفة دعواه
أنه موعد قانوني فإذا كان التقدم بالطلب في الموعد
الذي تحدده الكلية شرطا للقبول فإن التقدم
للكشف الطبي في الموعد المحدد له لا يقل عنه
شأنا ذلك لأنه على الأقل يدل على حرص الطالب
على الالتحاق بالكلية فضلا عن قيمته في معرفة
حالته الصحية مما ليس محل نزاع في الدعوى وعلى
هذا فإن مجرد ما استند إليه المستأنف في عريضة
دعواه من أن شرط النجاح في الكشف الطبي
قد توافر في ١٤ أكتوبر لا يكفي لإثبات حق
ابنه في الالتحاق بل يجب البحث في سبب تخلفه
عن الكشف يوم ٣ أكتوبر الذي عينته الكلية
لجميع الراغبين في الالتحاق بها » . ثم قال الحكم
« وحيث انه لكل هذه الاعتبارات يتحتم الأخذ
بدفاع المستأنف ضد ما من أن ابن المستأنف قد

تخلف عن الكشف الطبى المعلن عن اجرائه في ٣ أكتوبر ولما كان هذا الكشف حسب الإعلان المنشور عنه شاملا لكافة الراغبين في الالتحاق وهم الذين حدد يوم ٢٠ سبتمبر كآخر موعد لقبول طلباتهم فلا يحق له أن يتضرر من قبول من هم أقل منه مستوى ممن تقدموا لهذا الكشف مادام هو المتسبب بتخلفه في ضياع الفرصة على نفسه .

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى قاله الحكم أنه مقام على أساس أن التقدم إلى الكشف الطبى شرط في القبول باعتباره اجراء تنظيميا تملكه الجامعة حكمه حكم التقدم بالطلب في الموعد الذى تحدده الكلية .

« ومن حيث انه ان كان للجامعة أن تضع غير استصدار مرسوم اجراءات تنظيمية في سبيل تنفيذ أحكام مرسوم ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ إلا أنها لا تملك تحت هذا الستار أن تضع شروطا أخرى للقبول ليست واردة في هذا المرسوم .

« ومن حيث ان تحديد موعد لتقديم الطلبات يعتبر إجراء تنظيميا بحثا ليس فيه معنى إضافة شرط جديد ذلك أن تنفيذ أحكام المرسوم يقتضى الجامعة تعرف عدد الراغبين في الالتحاق من بين من تتوافر فيهم شروط القبول وهذا بطبيعة الحال يجب أن يتم في وقت مناسب قبل بدء الدراسة حتى تستطيع الجامعة أن تقبل منهم العدد المعادل للحال الحالية وبحسب ترتيب الدرجات . وعلى ذلك فإن التخلف عن تقديم طلبه في الميعاد لا يكون فاقداً لشرط من شروط القبول وإنما يعتبر متخليا عن استعمال حقه . أما الكشف الطبى فهو غير لازم لتنفيذ أحكام المرسوم لأن قبول الطلبات وفقا لهذه الأحكام لا يتطلب بطبيعته إجراء كشف طبى فهو إذن لا يعتبر إجراء تنظيميا تملكه الجامعة . وهي إذ اشترطته متجاوزة حدا الاختصاص التنظيمي

لا يكون لها قانونا أن ترتب على التخلف عن التقدم إليه في الميعاد الذى ضربته اعتبار الطالب فاقدا لشرط من شروط القبول .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان قضاء الحكم برفض الدعوى مقاما على أساس خاطيء . وتعين نقضه بلا حاجة إلى النظر في باقى أسباب الطعن وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لتفصل فيها على الأساس المبين في هذه الأسباب .

(طعن احمد توفيق خليل افندى وحضر عنه الأستاذ محمد توفيق خليل بك ضد حضرة صاحب المعالي وزير المعارف العمومية بصفته وآخر رقم ٥١ سنة ١٧ ق)

٤٦٢

٢١ يونيو سنة ١٩٤٨

نقض . تزوير . مضاهاة . قرينة لم تأخذ بها المحكمة . المادة ٢٦١ . مرافعات .

المبدأ القانوني

إذا رفض الحكم دعوى التزوير على أساس ان الطاعن يستعمل أختاما كثيرة ولم يبين على ما حصل من المضاهاة فان هذا لا يعيب الحكم ولا محل للبحث في أن الورقة التي حصل عليها المضاهاة غير معترف بها ما دام ان الحكم غير مقام بصفة أساسية على هذه المضاهاة وكان مقاما على ذلك الأساس الآخر وهو يكفي لحمله .

الحكمة

« حيث ان أوجه الطعن الأربعة الأولى تتحصل في أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٢٦١ مرافعات ذلك أن المحكمة اتخذت أساسا للمضاهاة التي أقامت عليها حكمها عقد فك الرهن

الطاعنون في السبب الخامس فمردود بأنه مجادلة في تقدير أدلة الدعوى بما يستقل به قاضي الموضوع .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ محمد حسن سليمان وآخرين وحضر عنهم الأستاذان أبادير حكيم بك وعبد العزيز عبده ضد الست هنومة عبد الله ادريس وآخرين وحضر عن الأولين الاستاذ حنا مرقس رقم ٢٨ سنة ١٧ ق)

٤٦٣

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

وارث . حكمة . ليس من الغير . مدى التزامه في المحررات الغير رسمية .

المبدأ القانوني

الوارث — بحكم كونه خلفا عاما لمورثه — لا يمكن أن يعد من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني بل حكمه — بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفا فيها — حكم مورثه فتاريخها يكون بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث لكن إذا ادعى الوارث بأن تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون اضراماً بحقه الشرعي في الميراث فطعن فيه بأنه صدر في مرض الموت وان تاريخه غير صحيح جاز له أن يثبت مدعاه ووقع عليه عبء الاثبات إذ أنه مدع والبيئة على من ادعى وتطلق له كل طرق الاثبات إذ أن المضرورة بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا

المؤرخ في ٤ ديسمبر سنة ١٩١١ حالة كون الطاعنين لم يعترفوا بصحة الختم المبصوم عليه . ويتحصل السبب الخامس في أن الحكم أخطأ إذ لم يأخذ بالقرينة المقدمة من الطاعنين على تزوير عقد الصلح وهي عدم تقديمه من جانب الخصوم في جلسة يوم ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٢٤ المحددة لظن المعارضة المرفوعة منهم في حين أن تاريخه ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٤ .

« ومن حيث انه يبين من صحيفة دعوى التزوير المقدمة مع الطعن والحكم الابتدائي الصادر فيها أن المحكمة لم تقبل إلا الدليلين الأول والثالث من أدلة التزوير وهما يتحصلان في أن بصمق الختمين المنسوبين إلى حسن سليمان وولده محمد حسن سليمان ليستا بصمق الختمين اللذين كانا يستعملانها في تاريخ الورقة المطعون فيها بالتزوير . » ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن حسن سليمان وولده لها عدة أختام مختلفة منقوشة في عهود مختلفة وقع بها على أوراق ذات تاريخ سابق لتاريخ نقشها وعلى أوراق ذات تاريخ لاحق لتاريخ النقش مع وجود أختام لها منقوشة من قبل . ثم استخلص الحكم من ذلك أنهما يستعملان كل ختم حسبما يعين لهما تسهلا لفتح طريق الطعن بالتزوير في الأوراق المبصومة عليها تلك الأختام . وعلى هذا الأساس أقام الحكم قضاءه برفض دعوى التزوير وبصحة محضر الصلح المطعون فيه . أما ما أشار إليه في أسبابه من المضاهاة على عقد فك الرهن المؤرخ في ٤ من ديسمبر سنة ١٩١١ وهو ما ينعاه عليه الطاعنون في هذه الأسباب الأربعة فلا ترى هذه المحكمة داعيا إلى الخوض فيه متى كان الحكم ليس مقاما بصفة أساسية على هذه المضاهاة وكان مقاما على ذلك الأساس الآخر وهو يكفي لحمله . وأما ما يشير

وجه للتضييق عليه في اثباته بحصره في طريق دون طريق وحق له الاثبات بما يتفق له من اثبات .

المحكم

« من حيث ان من أسباب الطعن ان الحكم خالف القانون إذ أهدر حجة تاريخ عقد البيع الصادر من المورث الى الطاعنتين في ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ بمقولة أن ورثة البائع المطعون عليهم يعتبرون من الغير بالنسبة الى هذا العقد في حين أنهم ليسوا من الغير .

« ومن حيث ان الوارث — بحكم كونه خلفاً عاماً لمورثه — لا يمكن ان يعد من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني بل حكمه — بالنسبة الى المهررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفاً فيها — حكم مورثه فتاريخها يكون بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتاً بثبوتاً رسمياً سواء كانت صادرة الى وارث أو الى غير وارث . لكن إذا ادعى الوارث بأن تصرف المورث كان غشاً واحتيالا على القانون اضراً بحقه الشرعى في الميراث فطعن فيه بأنه صدر في مرض الموت وأن تاريخه غير صحيح جاز له أن يثبت مدعاه ووقع عليه عبء الإثبات إذ انه مدع والبيئة على من ادعى وتطلق له كل طرق الاثبات إذ أن الضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا وجه للتضييق عليه في إثباته بحصره في طريق دون طريق وحق له الاثبات بما يتفق له من إثبات .

« ومن حيث ان المحكمة إذ قضت ببطالان البيع الصادر من المورث الى الطاعنتين أسست على ذلك أن المطعون عليهم وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ الذي هو تاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من

الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطاً بالتاريخ الثابت بثبوتاً رسمياً في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ وحده دون التاريخ الأول غير آبهة لدفاع الطاعنتين بعدم قيام حالة مرض الموت في تاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ — فعلت المحكمة ذلك مع أن التاريخ حجة على هؤلاء الورثة إلى أن يثبتوا عدم صحته . ومن ثم جاء حكمها مبنيًا على مخالفة للقانون ويتعين نقضه نقضاً كلياً وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ليكون الفصل فيها على هذا الأساس بلا حاجة إلى التعرض لباقي أسباب الطعن ومنها عدم توافر الشروط القانونية لمرض الموت في واقعة الدعوى إذ أن النظر في ذلك منوط بالوقت الحقيقي لصدور التصرف .

(طعن السيدة نفيسة على حسن الزيني وأخرى وحضر عنهما الأستاذ عبد الحميد عبد الجواد ضد السيدة زكية احمد على أبو السعود بصفتها وآخر رقم ٧٧ سنة ١٧ ق

٤٦٤

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

نقض . أحوال الطعن في أحكام المحاكم الابتدائية

المبدأ القانوني

ان قبول الطعن بطريق النقض في أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية مشروط على ما جاء في المادة ١٠ من قانون محكمة النقض بأن يكون سبب الطعن مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وهي الحالة الأولى من الأحوال الثلاثة — المنصوص عليها في المادة ٩ من قانون محكمة النقض — التي يجوز فيها الطعن

بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف . فإذا كان السبب وقوع بطلان جوهري في الحكم أو بطلان جوهري في الاجراءات أثر في الحكم وهما الحالتان الآخريان في المادة ٩ - كان الطعن غير مقبول . قال طعن على الحكم لأن المحكمة الجزئية بعد أن قضت تمهيداً بالاحالة على التحقيق قضت في الدعوى دون سماع شهود أو الطعن على الحكم لأن منطوقه مخالف لما جاء في أسبابه على لسان الشهود لا يعدان في عرف قانون محكمة النقض مخالفة للقانون ولا خطأ في تطبيقه أو تأويله بل بطلانا جوهريا في الاجراءات وفي الحكم . ومن ثم يكون الطعن المقام على هذين السببين غير مقبول .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يقوم على سببين أولهما في قول الطاعنين خطأ في تطبيق القانون بالنسبة الى ما وقع في الاجراءات من بطلان أثر في الحكم . ذلك ان محكمة الدرجة الأولى بعد أن قضت تمهيداً بالاحالة على التحقيق لسماع البيئة إثباتاً ونقياً قضت في الدعوى دون سماع شهود الطاعنين بالرغم من تمسكهما في أول جلسة بطلب التأجيل لاعلانهم كما أن المحكمة الاستئنافية لم تستجب الى طلبهما هذا فخرمتهما من حقهما في الاثبات - والآخر وقوع بطلان جوهري في الحكم إذ جاء منطوقه مخالفا لما جاء في أسبابه على لسان الشهود . ذلك انه قضى بمنع تعرض الطاعنين في تطهير المسقى إلا أمام القطعتين ٥٣ و ٥٩ الماوكتين لهما وقد شهد الشهود بأن التطهير حصل أمام ملك

الطاعنين في القطعتين ٥٣ و ٥٩ وأمام باقى ملكها وإذا كان لا يصح أن يكون لبعض الملك حكم ولباقيه حكم آخر فكان الواجب على المحكمة أن تستثنى باقى الملك أيضا في حكمها كما استتت القطعتين ٥٣ و ٥٩ .

« ومن حيث ان قبول الطعن بطريق النقض في أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في قضايا استئناف الأحكام المحاكم الجزئية مشروط على ما جاء في المادة ١٠ من قانون محكمة النقض بأن يكون سبب الطعن مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وهي الحالة الأولى من الأحوال الثلاث - المنصوص عليها في المادة ٩ من قانون محكمة النقض - التي يجوز فيها الطعن بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف . فإذا كان السبب وقوع بطلان جوهري في الحكم أو بطلان جوهري في الاجراءات أثر في الحكم . وهما الحالتان الأخريان من المادة ٩ كان الطعن غير مقبول .

« ومن حيث ان الذى يبين مما سبق إيراد عن سببي الطعن انهما لا يعدان في عرف قانون محكمة النقض مخالفة للقانون ولا خطأ في تطبيقه أو تأويله بل بطلانا جوهريا في الاجراءات وفي الحكم ومن ثم يكون الطعن المقام على هذين السببين غير مقبول .

(طعن السيدة نبوية ابراهيم غانم وآخر وحضر عنهما الاستاذ فهمى سعد ضد فهمى غطاس ابراهيم وحضر عنه الأستاذ نصرى يوسف رقم ٧١ سنة ١٧ق)

٤٦٥

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حساب . طلبه . تقدير موقف المدعى بالنسبة
لطالبه المدعى عليه . تقديره خاص برقابة محكمة القضا

المبدأ القانوني

إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع
بسقوط حق الطاعن في طلب الحساب من
المطعون عليه قد أقام قضاءه على ما استخلصه
استخلاصا سائغا من المستندات المقدمة إلى
المحكمة وما أورده الطاعن نفسه في عريضة
دعواه الابتدائية من أن توكليه المطعون عليه
إنما كان بسبب سفره خارج القطر في شهر
أكتوبر سنة ١٩٢٦ وان وكالته عنه قد انقضت
بعودة الطاعن من الخارج . وان دعوى الحساب
إنما رفعت من الطاعن بعد انقضاء الوكالة
بأن أكثر من خمس عشرة سنة هلالية وان ما ورد
بالخطابات المقدمة من الطاعن لا يدل على
استمرار وكالة المطعون عليه عنه إلى ما بعد
أكتوبر سنة ١٩٢٦ وأورد الحكم الابتدائي
المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعض
العبارات التي استند إليها الطاعن في اثبات
استمرار الوكالة وفسرها تفسيرا تحمله عباراتها
بما ينفي هذا المعنى وأضاف الحكم المطعون
فيه أنه لم ير في عبارات الخطابات الجديدة
المقدمة إلى محكمة الاستئناف ما يفيد هذا
الاستمرار . ولما كانت هذه الأسباب كافية

لحل الحكم وكانت المحكمة لم تر فيها احتوته
الخطابات الجديدة ما يفيد الطاعن في دفاعه كان
النعي على الحكم بالقصور لمجرد أنه لم يورد
هذه الخطابات في غير محله .

الحكم

« من حيث ان الطعن مبني على ثلاثة أسباب
حاصل أولها أن الحكم قد شانه بطلان جوهري
ذلك أن الطاعن قدم إلى محكمة الاستئناف خطابات
جديدة صادرة من المطعون عليه إلى كاتب الوقف
مستدلا بها على أن المطعون عليه استمر يباشر
إدارة الوقف بصفته وكيله عنه إلى ما بعد أكتوبر
سنة ١٩٢٧ مما ينفي دفع المطعون عليه بسقوط
حق الطاعن في طلب حساب منه لسكوته عن
المطالبة به في المدة الطويلة بعد انقضاء أجل الوكالة
في أكتوبر سنة ١٩٢٦ فرد الحكم المطعون فيه
على هذا الاستدلال بقوله أن هذه الخطابات لا تدل
على استمرار الوكالة وأن الخطابات المقدمة من
المطعون عليه تؤكد ذلك دون أن يذكر مدلول
تلك الخطابات ودون أن يلاحظ ما ورد فيها من
عبارات صريحة تقطع في أن المطعون عليه كان
يشترك في بعض أعمال الإدارة إلى ما بعد أكتوبر
سنة ١٩٢٧ بدليل ما ورد في الخطاب المرسل منه
إلى كاتب الوقف في ١١ من أكتوبر سنة ١٩٢٧
وهذا يعتبر قصورا مبطلا للحكم وفضلا عن هذا
القصور فقد استند الحكم في نفي استمرار وكالة
المطعون عليه عن الطاعن إلى ما بعد أكتوبر سنة
١٩٢٦ إلى أن المطعون عليه كان في الخارج في
المدة من ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٢٣ حتى ٦ من
أغسطس سنة ١٩٢٧ وفاته ما ذكره الطاعن لمحكمة
الاستئناف من أن المطعون عليه وكل عنه أخذه

المرحوم محمود بك لميطة في فترة غيابه في الخارج « ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذا قضى بقبول الدفع بسقوط حق الطاعن في طلب الحساب من المطعون عليه قد أقام قضاءه على ما استخلصه استخلاصا سائغا من المستندات المقدمة إلى المحكمة وما أورده الطاعن نفسه في عريضة دعواه الابتدائية من أن توكيله المطعون عليه إنما كان بسبب سفره إلى خارج القطر وان وكالته عنه قد انقضت بعودة الطاعن من الخارج في شهر أكتوبر سنة ١٩٢٦ وأن دعوي الحساب إنما رفعت من الطاعن بعد انقضاء الوكالة بأكثر من خمس عشرة سنة هلالية وأن ما ورد بالخطابات المقدمة من الطاعن لا يدل على استمرار وكالة المطعون عليه عنه إلى ما بعد أكتوبر سنة ١٩٢٦ وأورد الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعض العبارات التي استند اليها الطاعن في اثبات استمرار الوكالة وفسرها تفسيراً تحتمله عباراتها بما ينفي هذا المعنى وأضاف الحكم المطعون فيه انه لم ير في عبارات الخطابات الجديدة المقدمة الى محكمة الاستئناف ما يفيد هذا الاستمرار . ولما كانت هذه الأسباب كافية لحل الحكم وكانت المحكمة لم تر فيما احتوته الخطابات الجديدة ما يفيد الطاعن في دفاعه كان النعي على الحكم بالقصور لمجرد أنه لم يورد مضمون هذه الخطابات في غير محله . أما عن الوجه الثاني من هذا السبب فلا يقبل من الطاعن النعي على الحكم بأنه خرج في تأويل عبارة الخطابات الجديدة عن معناها الظاهر متى كان لم يقدم الى هذه المحكمة أصول هذه الخطابات حتى يتسنى لها تحقيق ما يبيح على الحكم في هذا الخصوص . وأما باقي ما أثاره الطاعن في هذا الحجب فلا يعتد بأن يكون جدلا في تقدير

الأدلة بما يستقل به قاضي الموضوع ولا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني هو أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة الدفع بسقوط حقه في طلب الحساب بنقض المدة الطويلة ذلك لأن عنصرا من عناصر الحساب كان مثار نزاع بينه وبين المطعون عليه وهو الخاص بثمن قيراطين في عقار اشتراهما المطعون عليه باسمه وكان يطالب الطاعن بثمنهما على اعتبار انه اشتراهما لحساب المستحقين في الوقف ولم يفصل في هذا النزاع إلا في ٣١ من مايو سنة ١٩٤٢ فرد الحكم المطعون فيه على هذا الوجه بقول ان هذه الحالة لا تعتبر مانعا عائقا للطاعن عن المطالبة بالحساب عن المدة موضوع النزاع بدليل أن الطاعن نفسه قدم في الدعوى رقم ٧١ سنة ١٩٣٨ مدنى كلى مصر الحساب المطلوب عن المدة من أول يوليو سنة ١٩١٧ حتى نهاية سنة ١٩٣٦ وفات الحكم أن الحساب الذى يقدم بهذا الشكل يعتبر حسابا مؤقتا ومعلقا حكمه حكم الحساب الجارى لاحسابا نهائيا فلا تسرى عليه مدة التقادم إلا من تاريخ إقفاله نهائيا .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن ماقاله الحكم من أن النزاع السالف الذكر لا يعتبر عائقا ومانعا عن طلب الحساب بدليل أن الطاعن نفسه قدمه في قضية أخرى قبل أن يصفى النزاع المشار اليه عن مدة تشمل الفترة المطلوب عنها الحساب في هذه القضية - ماقاله الحكم في هذا الصدد يفيد أنه لم يعتبر الحساب المطلوب حسابا مؤقتا أو معلقا بسبب النزاع المذكور وأنه لم ير للطاعن عذرا في عدم المطالبة به في المدة الطويلة وهذا القول لا مخالفة فيه

٤٦٦

٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

مدین منزوع ملکیتہ • صفته فی دعوی الاستحقاق
خصم حقیقی لا تنعقد الخصومة إلا به .

المبدأ القانوني

المدین المنزوع ملکیتہ هو خصم حقیقی فی
دعوی الاستحقاق بحیث لا تنعقد الخصومة
بدونه ولذا أوجبت المادة ٥٩٥ من قانون
المرافعات إقامة الدعوی علیه .

المحکم

« من حیث ان الطعن مبني علی سببین حاصل
أولهما أن الحكم المطعون فیہ إذ قضی بقبول الدفع
بعد جواز النظر فی الدعوی لسبق الفصل فیها
مع سبق تنازل المطعون علیهم عن هذا الدفع قولاً
بأن محامیهم عاد إلى التمسك به — إذ فعل ذلك فقد
أخطأ فی القانون لأنه لا یصح الرجوع إلى التمسك
بهذا الدفع بعد التنازل عنه حتی لو لم یصدر حکم
بقبول هذا التنازل ثم أنه قد شاب الحكم فی هذا
الصدد عیب آخر إذ عزا إلى الطاعن أنه لم یتمسك
فی مذکرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بسقوط
حق المطعون علیهم فی الدفع المذكور بعد تنازلهم
عنه فی حین أن الواقع یخالف ذلك .

« ومن حیث ان الحكم المطعون فیہ قال فی
هذا الخصوص « أما ما یشیرہ المستأنف (الطاعن)
فی صحيفة استئنافه من أن المستأنف ضدهم سبق
أن تنازلوا عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوی
فإنه یتضح من مراجعة محاضر جلسات محكمة
أول درجة أن المحامی عنهم أبدى هذا الدفع أمام
قاضي التحضیر فی أول جلسة نظریها الدعوی يوم

للقانون وفیه الرد الكافي علی دفاع الطاعن فی
هذا الخصوص .

« ومن حیث ان حاصل السبب الثالث هو
أن الحكم إذ قضی بقبول الدفع بسقوط حق
الطاعن فی مطالبة المطعون علیه بالحساب لسكوته
عن المطالبة به فی المدة الطويلة فی حین أنه أورد
اقرار المطعون علیه بأنه سبق أن قدم إلى الطاعن
الحساب المطلوب — إذا فعل ذلك فقد جاء
متناقض الأسباب ذلك أن اقرار المطعون علیه
بسبق تقديم الحساب إلى الطاعن یتنافی مع تمسكه
بالدفع سالف الذکر .

« ومن حیث ان هذا السبب مردود بأن
الحکم المطعون فیہ لم یتعرض للدفاع الذی أدلی
به المطعون علیه علی سبیل الاحتياط من أنه سبق
أن قدم الحساب المطلوب بعد انقضاء وكالته عن
الطاعن حتی یتبین ما إذا كان صادقاً فی دفاعه هذا
وفی أى تاریخ قدم الحساب بل قصر الحكم
بحثه علی الدفاع الأصلی الذی تمسك به المطعون
علیه المنصب علی سقوط حق الطاعن فی طلب
الحساب منه لسكوته عن المطالبة به فی المدة
الطويلة والأسباب التي بني علیها الحكم قضاءه
فی هذا الخصوص لا تنافض فیها وهی مؤدیة إلى
النتیجة التي انتهی إليها .

« ومن حیث انه لما تقدم یكون الطعن علی
غیر أساس ومتعیناً رفضه موضوعاً .

(طعن الدكتور محمد فهمی لهیطة وحضر عنه
الاستاذ مصطفى محمد البراوعی ضد الاستاذ احمد کامل
لهیطة وحضر عنه الاستاذ زکی عربی رقم ٦٠ سنة
١٧ ق)

٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ وأنه تمسك به في جلسة المرافعة وهي آخر جلسة نظرت فيها الدعوى يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ وإذا كان حقيقة قد ثبت بمحضر جلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ أنه تنازل عن الدفع فإنه قد ثبت عقب هذه الإثارة أنه عاد فتمسك به مما ترى المحكمة معه أن هذه العبارة لا تعتبر تنازلاً للرجوع فيها أثر صدورها مباشرة ولذا فإن المستأنف لم يتخذ منها في مذكرته الختامية لمحكمة أول درجة وجهها لدفاعه بل قام ذلك الدفاع على مناقشة الدفع والرد عليه باعتبار أن المستأنف ضدهم متمسكون به كما أنه سلك هذا المسلك بالأعضاء عن إثارة مسألة التنازل في مذكرته الختامية أمام هذه المحكمة وهذا الذي قاله الحكم يفيد أنه استخلص استخلاصاً سائفاً من القرائن التي أوردها أن المطعون عليهم لم يقصدوا في الحقيقة وواقع الأمر التنازل عن الدفع المشار إليه . ولما كانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم فلا وجه لما ينهض عليه الطاعن من خطأ في القانون . أما النعي على الحكم بالخطأ في الرواية عن الطاعن فهو لوصح غير مجدله لأنه متى كانت المحكمة بناء على الأدلة السائغة التي أوردها قد نفت تنازل المطعون عليهم عن الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى فسيان أن يكون الطاعن قد تمسك في مذكرته بسقوط حقهم فيه كما يقول هو وأن يكون لم يتمسك كما يقول الحكم .

« ومن حيث أن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ استند في قبول الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها إلى اتحاد الموضوع والسبب والخصوم في الدعوى الحالية والدعويين السابقتين رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ و ١٩١٧ سنة ١٩٣٩ كلى مصر ومع أن موضوع الدعوى رقم

٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر هو طلب تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم لمقدار ٢ ص و ٥ ف التي كان دائن الطاعن يباشر نزع ملكيتها وكان مورث المطعون عليهم يستند في طلبه إلى محضر رسو مزاد إداري وموضوع الدعوى رقم ١٩١٧ سنة ١٩٣٩ كلى مصر هو طلب بطلان إجراءات الدعوى السابقة رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر لعدم إعلان الطاعن فيها إعلاناً صحيحاً بينما أن موضوع الدعوى الحالية هو طلب بطلان إجراءات البيع الإداري وما ترتب عليها وهذه الموضوعات الثلاثة يختلف كل منها عن الآخر — والسبب في الدعوى الأولى هو محضر رسو المزاد الإداري وفي الدعوى الثانية هو عدم إعلان الطاعن في الدعوى الأولى إعلاناً صحيحاً وفي الدعوى الحالية هو بطلان إجراءات البيع الإداري . وهذه الأسباب يختلف كل منها عن الآخر حتى أن الحكم المطعون فيه لم يغفل عن هذه الحقيقة وإنما بنى قضاءه على أن سبب الدعوى الحالية كان يجب ابداءه كوجه من أوجه الدفاع في الدعوى الأولى وهذا تسليم منه بأن هذا السبب جديد — كما أن الطاعن لم يكن خصماً في الدعوى رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر لأنه إنما أعلن فيها بصفته مدنياً ولم توجه إليه طلبات فيها

« ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسباب الحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع الدعوى الثلاث المشار إليها قال « أما عن موضوع القضايا الثلاث فهو لم يتغير لأنه يدور أولاً وأخيراً حول ملكية الأطنان التي قضى بثبوت ملكيتها للدعى عليهم الستة الأولين (المطعون عليهم) مهما تبدلت الألفاظ واختلفت العبارات ولا تلتفت المحكمة إلى ما يقوله المدعى الأول من أنه في هذه المرة يقيم الدعوى

بصفته دائئاً للدعى الثانى (الطاعن) لأن هذا الأخير كان خصماً فى الدعوى رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ مدنى كلى مصر وقد صدر الحكم فيها فى مواجهته وأصبح نهائياً بالنسبة إليه « ثم قال » أن المحكمة لا تلتفت أيضاً إلى قول المدعين أو أحدهما بأن السبب فى هذه القضية الحالية جديدي ويقوم على بطلان جوهرى فى إجراءات البيع الإدارى الذى رسا المزداد فيه على مورث المدعى عليهم الستة الأولين لأن هذا السبب ما هو إلا وجه من أوجه الدفاع كان على المدعين أو أحدهما أن يتقدما به فى القضيتين السابقتين « وقال الحكم الاستثنائى فى هذا الخصوص » أما عن وحدة الخصوم والمرزوع والسبب الذى يقول المستأنف أنها غير متوافرة فى هذه الدعوى والدعوى رقم ٤٨٦ فهو ما رد عليه الحكم المستأنف رداً كافياً لخصومهم بأشخاصهم وصفاتهم لم تتغير والموضوع والسبب هما بذاتهما فالموضوع والسبب فى الدعوى الأولى كانا ملكية الأتبان بناء على رسو المزداد فى البيع الإدارى وقد حكم بالملكىة للمستأنف ضدهم واستندت المحكمة فى ذلك إلى صحة إجراءات البيع الإدارى وهما بذاتهما موضوع وسبب هذه الدعوى فإن المستأنف يرمى إلى إلغاء إجراءات البيع الإدارى توصل إلى إبقاء ملكية الأتبان وبذا فإنه لا غرض له إلا الحصول على حكم يناقض الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٨٦ وهو ما تحول دون حجة الشئ المحكوم فيه نهائياً « وهذا الذى قاله الحكم المطعون فيه عن اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى الدعوى الحالية والدعوى السابقة رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر صحيح لا مخالفة فيه للقانون . أما قول الطاعن بأنه لم يكن خصماً فى الدعوى الأولى لأنه إنما أعلن فيها باعتباره المدين المزوعة ملكيته ولم توجه إليه طلبات فيها -

هذا القول غير صحيح قانوناً إذ المدين المزوعة ملكيته هو خصم حقيقى فى دعوى الاستحقاق بحيث لا تنعقد الخصومة بدونه ولذا أوجبت المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات إقامة الدعوى عليه - ولا عبرة بقول الطاعن بأن سبب الدعوى الحالية وهو بطلان إجراءات البيع الإدارى سبب جديد لم يسبق عرضه على المحكمة فى الدعوى السابقة رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر - لا عبرة بهذا القول متى كان الحكم السابق صدوره فى تلك الدعوى قد قضى لمورث المطعون عليهم بملكيتهم للأتبان موضوع النزاع استناداً إلى محضر البيع الإدارى الذى وصفه بأنه صدر صحيحاً وفقاً للأئحة تنفيذ الأحكام الشرعية وبذلك يكون قد بت فى صحة إجراءات هذا البيع مما لا يجوز معه العود إلى الطعن فيها بالبطلان .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن شاكر افدى حنا عبد السيد وحضر عنه الأستاذ ابيب سعد ضد محمد محمد سلطوحى البطل وآخرين وحضر عنهم الأستاذ ميخائيل غالى رقم ١٦ سنة ١٩٧٢ ق)

٤٦٧

٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .
وحدة الموضوع . أحواله .

المبدأ القانونى

لا يصح القول بوحدة الموضوع فى الدعويين تأسيساً على أن المدعى طلب فى الدعوى السابقة تسليم الأقطان مثلاً لبيعها وخصم دينه من الثمن طالما ان هذا البيان إنما كان شرحاً للغرض من التسليم . ولا تأسيساً على أن الحكم السابق

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه إذ قضى بعدم قبول دعواه لسابقة الفصل فيها جاء مخالفاً للقانون إذ أن دعواه الحالية تختلف موضوعاً عن الدعوى السابقة رقم ٢٧٧ سنة ١٩٢٨ التي قضت فيها محكمة المنصورة الكلية في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٢٨ .

« ومن حيث انه يتبين من مراجعة المستندات المقدمة بالطعن أن عقداً حرر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ بين كل من يوسف أسعد وجورجي اسكندر التجار بالحلل الكبرى والمنصورة وبين حسن علي أبو العنين وسليم أبو العنين ورد به أن الآخرين اقترضا من الأولين ٣٥٠ جنيهاً وذلك لاتفاقها في زراعة أطيان كانا مستأجرين لها والزمّا متضامنين بتوريد ١٧٥ قنطاراً من القطن الناجم من تلك الزراعة في ميعاد نهايته ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ وورد في العقد أن قيمة القرض ممتازة على زراعة القطن الصيفية التي تنتج من الأطيان حيث أن بعضه استغل لمشتري التقاوى والبعض الآخر لمصاريف الزراعة - وعلى العقد ضمان تنفيذ وتوريد الأقطان المتعهد بتوريدها ودفع السلفة وملحقاتها وقعه كل من سريه المرسى ومحمد احمد سالم وذلك على وجه التضامن وذيل العقد بهذه العبارة التي وقع عليها الطاعن « ضمان الضمان أعلاه على التضامن في الاستحقاق وبعده . » بعد ذلك رفع الدائنان يوسف أسعد وجورجي اسكندر الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٢٨ كلى محكمة المنصورة الابتدائية على كل من حسن علي أبو العنين وسليم أبو العنين والست سريه المرسى ومحمد احمد سالم والأستاذ وديع صليب (الطاعن) وذلك بعريضة إلى رئيس المحكمة طلباً فيها

قضى ضمناً على المدينين بلا تضامن إذا كان التضامن طلب جديد لم يبت فيه الحكم السابق ولا تأسيساً على أن الدائن كان قد طلب في الدعوى السابقة احتياطياً الزام المدينين بمبلغ القرض وان المحكمة أجابت الطلب الأصلي وقضت (برفض ما عدا ذلك من الطلبات) ذلك انه عند تقدم المدعى إلى المحكمة بطلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطى لحالة رفض الطلب الأصلي . انه إذا ما أجيب الطلب الأصلي سقط الطلب الاحتياطى من تلقاء نفسه واندفع عن الدعوى وأصبح غير ماثل في الخصومة إذ أن المدعي لا يريد أن يتصل القاضي بالطلب الاحتياطى إلا إذا لم يقض له بالطلب الأصلي .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية تدفع بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة إلى ما قضى به الحكم في دعوى سرية وحسن أبو العنين بمقولة أن الحكم المطعون فيه قضى فيها بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة وأن الطاعن لم يبين أسباباً للطعن لهذا الشطر من الحكم بل قصر أسباب الطعن على ما قضى به الحكم من عدم قبول دعواه هو . » ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الطاعن ذكر صراحة في تقرير الطعن أنه يطعن أيضاً في هذا الشطر من الحكم - وبأن السبب الثانى من أسباب الطعن وهو الخاص بخطأ الحكم في قبول المدفع بعدم قبول الدعوى منسحب ضرورة على الشطر المذكور بحكم الارتباط بين الدعويين على ما سيبين بعد .

التصريح لهما بتوقيع الحجز التحفظي على زراعة الأقطان محل العقد المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ محافظة على امتيازهما المكفول لهما بالعقد المذكور لأن هذه الزراعة قد وقع عليها الحجز من أصحاب الأقطان وآخرين وأصبح غير ميسور للمدعى عليهم توريد القطن المذكور تنفيذا لتعهداتهم - وطلب المدعيان أصليا الحكم على المدعى عليهم بالزامهم بتسليم ١٧٥ قنطارا من القطن السكلاريديس أول جنية ليعبأ على ذمتهم وخصم مطلوبهما من الثمن وقدره ٣٥٠ جنيها والفوائد ٩٪ من ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ لغاية السداد والعمولة والسمسرة واحد ونصف مع تثبيت الحجز التحفظي وجعله تنفيذا - واحتياطيا الزام المدعى عليهم الاثنين الأولين مدينين والباقيين ضامنين متضامنين بأن يدفعوا إلى المدعين مبلغ ٣٥٠ جنيها والفوائد ٩٪ من ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ لغاية الوفاء ومبلغ ٢٨٩٠ قرش مقابل عدم التوريد وأن تكون هذه المبالغ ممتازة على القطن المحجوز عليه تحفظيا مع تثبيت الحجز التحفظي - وفي ٢٥/٩/١٩٢٨ صدر الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وعينت للدعوى جلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ ولما لم يحضر المدعى عليهم قضت المحكمة غايبا « بتسليم المدعين المائة خمسة وسبعين قنطار قطن ليعبأ على ذمتهم وخصم المطلوب المدعين من هذا الثمن وقدره ٣٥٠ جنيها والفوائد بواقع المائة تسعة من ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ لغاية السداد مع العمولة والسمسرة واحد ونصف بخلاف المصاريف مع تثبيت الحجز التحفظي وجعله تنفيذا ورفض ما عدا ذلك من الطلبات » وبني الحكم في أسبابه على أن « الدعوى صحيحة من المستندات المقدمة من المدعين وعدم تقديم ما ينقضها » - وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ أوقع المحكوم لهما الحجز التنفيذي بمقتضى هذا

الحكم على منقولات ومواش وزراعة يمت وحصل منها على مبلغ ٧٨ جنيها و ٥٠٠ مليم - وفي ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٣ أراد ورثة يوسف أسعد (أحد المحكوم لهما) التنفيذ بحكم ٣١/١٠/١٩٢٨ هذا في حق حسن على أبو العنين وأعلناء بتنييه نزع ملكية فعارض فيه أمام محكمة المنصورة الكلية وأدخل المحكوم له الآخر جورجى اسكندر في الدعوى وفي ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ قضت محكمة المنصورة الكلية حضوريا بقبول المعارضة والقاء التنييه تأسيسا على أن الحكم ٣١/١٠/١٩٢٨ إنما صدر بمبلغ ٣٥٠ جنيها على خمسة مدينين دون تضامن بينهم فتكون حصة كل مدين للمحكوم لهما ٧٠ جنيها وعلى ذلك تكون حصة حسن أبو العنين (المعارض) قبل يوسف أسعد (أحد الدائنين) النصف أى مبلغ ٣٥ جنيها - وأن الدائنين حصلا فعلا من مال المعارض ما يزيد على هذا المبلغ - وقد أصبح هذا الحكم نهائيا .

« بعد ذلك رفع الطاعن دعواه الحالية رقم ٤٩٨ سنة ١٩٤٣ كلي أمام محكمة المنصورة الابتدائية على كل من حسن أبو العنين والست سرية للرسى ومحمد احمد سالم وذلك في مواجهة جورجى اسكندر وورثة يوسف أسعد طالبا الحكم بالزام الثلاثة الأول بأن يدفعوا اليه متضامنين مبلغ ٣٥٠ جنيها والفوائد ٩٪ ينخص منها المبالغ المتحصلة ومبلغ ٢٤٤٥ قرشا والمصاريف . الخ .

« وتقدم كل من الست سرية وحسن أبو العنين إلى نفس المحكمة بالدعوى رقم ٧٣١ سنة ١٩٤٣ رفعها على الطاعن طالبين تحليفه اليمين على أنه لم يتفق مع الست سرية على أن يحتسب لها مبلغ ٢٢٠ جنيها التي تدأينه به من مبلغ ٣٥٠ جنيها وفي حالة النكول يقضي عليه بمبلغ ٢٢٠ جنيها - وقد ضمت محكمة المنصورة الدعويين وأصدرت

فيهما حكما واحدا بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٥
قضى أولا في الدعوى رقم ٤٩٨ سنة ١٩٤٣
بالزام محمد احمد سالم أن يدفع إلى المدعى (الطاعن)
مبلغ ١٠٦ جنيهات و ٣٩٠ مليا والفوائد ٩ %
بالنسبة لمبلغ ٧٠ جنيها من يوم ٢ مايو سنة ١٩٤٤
للوفاة ورفض باقي الطلبات - ثانيا - في الدعوى
رقم ٧٣١ سنة ١٩٤٣ بالزام الطاعن بأن يدفع إلى
الست سرية ٩٦ جنيها و ١٥٢ مليا وقد أقيم هذا
الحكم على الأسس الآتية - أولا أن الحكم الصادر
من محكمة المنصورة في ١٠/٣١/١٩٢٨ لمصلحة
يوسف أسعد وجورجي اسكندر (الذى يذكر
المدعى أنه حل محلها) قد قضى ضمنا بالزام المدينين
بمبلغ ٣٥٠ جنيها ولكن هذا الإلزام بغير تضامن
وهو حكم قد حل محل سند الدين فلا يجوز الرجوع
بعد صدور الحكم إلى ما تضمنه سند الدين ومطالبة
المدينين بالتضامن - ثانيا - أن حصة حسن على
أبو العنين في الدين هي الخمس وأنه باجراء حساب
مادفعه يتضح أن ذمته أصبحت بريئة منه الأمر
الذى يقتضى رفض الدعوى قبله - ثالثا - أن
الطاعن معترف بأنه مدين لسرية في مبلغ ٢٢٠
جنيها فيكون الباقي عليه لها بعد خصم حصتها في
مبلغ ٣٥٠ جنيها المقضى بها هي وملحقاتها هو
٩٦ جنيها و ١٥٢ مليا - رابعا - أن حصة محمد
أحمد سالم في الدين المقضى به هو وملحقاته
١٠٦ جنيها و ٣٠٩ مليا .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة
استئناف مصر طالبا إلغاءه والزام حسن أبو العنين
بصفته مدينا أصليا بضمانة الست سرية المرسى
ومحمد احمد سالم بالتضامن بأن يدفعوا اليه مبلغ
٥٩٤ جنيها و ٦٧٠ مليا والفوائد مع رفض
دعوى الست سرية المرسى وحسن أبو العنين
قبله - لم يحضر محمد احمد سالم في الاستئناف .

ودفع الحاضر عن الست سرية وحسن أبو العنين
دعوى المستأنف بالدفع الآتية أولا - أن الدين
الذى يطالب به المستأنف قد سقط بمضى المدة
الطويلة ثانيا - أن الحوالة الحاصلة من الدائنين
باطلة وصورية - ثالثا - أن دعوى المستأنف
لا يجوز نظرها لسبق الحكم فيها نهائيا بالحكم
الصادر في ٣١ / ١٠ / ١٩٢٨ ثم لسبق الحكم
نهائيا بانعدام أى مسئولية أو مديونية وذلك
بموجب الحكم الصادر في القضية رقم ٥٩٨
سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة .

« وفي ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أصدرت
محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه القاضى
بقبول الدفع الأخير وبعدم قبول دعوى الطاعن
لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٢٧٧ سنة
١٩٢٨ المنصورة ، وذلك بالنسبة الى جميع
المستأنف عليهم بما فيهم محمد احمد سالم الذى لم
يحضر - وبتأييد الحكم فيما قضى به في دعوى
سرية وحسن أبو العنين وقد أقام قضاءه على أن
« الطلب موضوع الدعوى الحاصلة في سنة ١٩٢٨
كان منصبا على دين المدعين الذى تحدد في صحيفة
دعواهما بمبلغ ٣٥٠ جنيها عدا ملحقاته من فوائد
وعمولة وسمرة وأن طلب تسليم القطن لم يكن
مقصودا لذاته وإنما كوسيلة للحصول على الدين
بطريق بيع الأقطان على ذمة المدينين وخضم
الدين من حصة الثمن وقد قضى للمدعين
بطلباتهما الأصلية وهما لم يتقدما بالطلب الاحتياطى
إلا فى حالة عدم أخذ المحكمة بوجهة نظرهما
التي تضمنها الطلب الأصلى وهى استلام القطن
وبيعه على ذمة المدينين ولهذا حكمت المحكمة
برفض الطلب المحكوم به - وبعبارة أخرى
برفض الطلب الاحتياطى بجميع مشتعلاته بما
فيها طلب التضامن ، وأنه لما كان موضوع الدعوى

الحالية هو المطالبة بهذا الدين بالذات بعد استبعاد ما تحصل فيكون موضوع الدعويين متحدا - وعن الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في دعوى سرية فان الحكم المستأنف في محله لأسبابه ويتعين تأييده .

« ومن حيث ان ماسبق إرادته من وقائع يبين منه ان الدعوى الحالية التي رفعها الطاعن تختلف في موضوعها عن الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٢٨ كلى النصورة فقد كان موضوع هذه الدعوى الزام المدينين بتسليم الدائنين ١٧٥ قنطارا من القطن لبيعها واستيفاء دينهما البالغ قدره ٣٥٠ جنيها وملحقته ، أما الدعوى الحالية فموضوعها الزام المدينين متضامين بوفاء مبلغ القرض وملحقته أى الزامهم بوفاء الالتزام الأصلي لتسليم مااتفق على أن يكون كفيلا بوفاء الالتزام . ولا يصح القول بوحدة الموضوع تأسيسا على أن المدعين طلبا في الدعوى السابقة تسليم الأقطان لبيعها وخضم دينهما من الثمن إذ هذا البيان انما كان شرحا للقرض من التسليم - ولا تأسيسا على أن الحكم السابق قد قضى ضمنا على المدينين الخمسة بالدين بلا تضامن إذ أن التضامن طلب جديد لم يبت فيه الحكم السابق - ولا تأسيسا على أن الدائنين كانا في الدعوى السابقة طلبا احتياطيا الزام المدينين متضامين بمبلغ القرض وأن محكمة النصورة بحكمها النهائي الصادر في ٣١ / ١٠ / ١٩٢٨ بعد أن أجابت الطلب الأصلي قضت أيضا برفض ماعدا ذلك من الطلبات زعما بأن هذا الرفض يشمل طلب التضامن الوارد في الطلبات الاحتياطية . ذلك انه - عند تقدم المدعى الى المحكمة بطلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي لحالة رفض الطلب الأصلي - انه إذا تأجيب الطلب الأصلي سقط الطلب الاحتياطي

من تلقاء نفسه واندفع عن الدعوى وأصبح غير مائل في الخصومة إذ أن المدعى لا يريد أن يتصل القاضي بالطلب الاحتياطي إلا إذا لم يقض له بالطلب الأصلي . وإذا كانت محكمة النصورة قد قضت للمدعين بالطلبات الأصلية بناء على سبب واحد هو « ان الدعوى صحيحة من المستندات المقدمة من المدعين وعدم تقديم ماينفيها » ثم ختمت منطوق الحكم برفض ماعدا ذلك من الطلبات - فلا أسباب حكمها ولا سياقه يمكن أن يفيد أنها أرادت أن تبت في موضوع الطلبات الاحتياطية بالرفض وإذن فغاية ما تحمل عليه هذه العبارة انها مجرد تحرز جرى القضاة على اختتام أحكامهم به أو أن معناها أن لا محل للطلبات الاحتياطية بعد قبول الطلبات الأصلية .

« ومن حيث انه بناء على ما تقدم - لما كانت الدعويان مختلفتين موضوعا كان الحكم المطعون فيه - إذ قضى بقبول الدفع بعدم جواز النظر في دعوى الطاعن لسابقة الفصل فيها - مبنيا على أساس خاطئ ، وتعين نقضه نقضا كليا سواء في خصوص قضائه في دعوى الطاعن وفي خصوص قضائه في دعوى سرية لارتباط الدعويين ذلك الارتباط الذي من أجله تقرر ضمهما احدهما الى الأخرى والذي هو بحث أن مصير دعوى سرية رهن بمصير دعوى الطاعن .

(طعن الأستاذ وديم صليب المحامى وحضر عنه الأستاذ : محمد حسن ضد السبت سرية المرسي العكة وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٦٦ سنة ١٧ ق)

ذلك الشخص — ولا يمنع الخصوم من الاستشهاد بغيره ولا المحكمة من الأخذ بشهادتهم ، ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضاً .

« وحيث ان حاصل السبب الآخر أن الحكم وقع فيه بطلان جوهري من أوجه أربعة (الأول) أن شهادة الشهود تقوم معظمها على التنازل الضمني عن الأخذ بالشفعة لا العلم بالبيع المسقط للحق (والثاني) أن الحكم أورد في أسبابه وقائع عزائها إلى الشهود مع أنها لا تتفق مع أقوالهم — وإذا جاء هذان السببان غير مفصلين في تقرير الطعن وخاليين من أي تحديد لما ينعاه فيهما الطاعن على الحكم فهما غير مقبولين (والثالث) أن الحكم المطعون فيه أسند إلى الطاعن أنه اعترف بأن محمد بك سعادوى أخبره بالبيع وشروطه ، وذلك غير صحيح إذ أن الثابت في محضر التحقيق أن الطاعن اعترف بأن محمد بك سعادوى أخبره بالبيع فقط وأنه لم يكن يعرف الثمن . ولما كان الطاعن لم يقدم دليلاً على هذا الوجه إلا صورة من محضر التحقيق ولما كان الحكم لم يقل أنه استقى ذلك الاعتراف من هذا المحضر ولما كان جائزاً أن يكون للحكم مرجع آخر في سائر أوراق الدعوى ولما كان الطاعن لم يقدمها — لما كان ذلك كان طعنه على الحكم غير ناهض — (والرابع) أن الحكم جاء متناقض الأسباب ذلك أن المحكمة بعد أن قطعت في صدر الحكم بعلم الطاعن بالبيع انتهت في آخره إلى استنتاج ذلك من تعدد المقابلات بينه وبين المطعون عليه الأول . مما يدل على تشككها فيما سبق أن قطعت به — ولما كان الذي قالته المحكمة في ختام الحكم هو « أنه من غير المقبول أن تعدد المقابلات بين الطرفين لمعرفة قيمة الرهن ولا يحصل كلام في الثمن والعين المبيعة » ولما كان ذلك لا يناقض ما سبق ان قررته من اقتناعها بعلم الطاعن عدا

٤٦٨

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

شاهد . تراضى طرفي الخصومة عليه . لا يعتبر اتفاق على قاعدة اللابيات .

المبدأ القانوني

ان مجرد تراضى طرفي الخصومة الاستشهاد بشخص معين ثقة به واطمئنانا إليه لا يكون اتفاقاً على قاعدة للابيات في الدعوى تنقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها بمقتضى شهادة ذلك الشخص . ولا يمنع الخصوم من الاستشهاد بغيره ولا المحكمة الأخذ بشهادتهم .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين الأول مخالفة الحكم لقاعدة اللابيات التي ارتضاها الطرفان ذلك أنه في أثناء التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى في مسألة علم الشفيع المسقط لحقه في الشفعة تنفيذاً للحكم التمهيدى الذى أصدرته في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ارتضى الطرفان شهادة محمد بك سعادوى وهى لا تثبت العلم بالبيع المسقط لحق الشفعة فكان يتعين على المحكمة أن تنقيد بهذه الشهادة . وأن لاتعول على غيرها من شهادة الشهود الآخرين . « وحيث ان اتفاق طرفي الخصومة على سماع أقوال شاهد ليس اتفاقاً على قاعدة للابيات لا تجوز مخالفتها فهو ليس احتكاماً إليه بل ثقة به واطمئناناً إليه فلا يمتنع على الطرفين الاستشهاد بغيره .

« ومن حيث ان مجرد تراضى طرفي الخصومة الاستشهاد بشخص معين ثقة به واطمئنانا إليه لا يكون اتفاقاً على قاعدة للابيات في الدعوى تنقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها بمقتضى شهادة

حقيقيا بالبيع وشروطه بل هو توكيده — لما كان ذلك لم يكن محل لرمى الحكم بالتناقض .

(طعن محمود حسين بك ضد احمد محمد علي حزاوي افندي وآخر رقم ١١٤ سنة ١٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد المفتي الجزائري بك ومحمد صادق فهمي بك ومحمد عزمي بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد علي رشدي بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد فؤاد جابر رئيس النيابة)

٤٦٩

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

قرائن غير قانونية . المحكمة ليست ملزمة بالرد عليها

المبدأ القانوني

المحكمة ليست ملزمة بالتحدث في حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلي بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط فان تلك القرائن موكل أمرها إلى تقدير القاضي وبحسبه أن يكون حكمه مؤسسا على أسباب مبررة لوجهة النظر التي انتهى إليها .

المحكم

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب .
« ومن حيث ان السببين الأول والثاني يتحصلان في أن الحكم جاء قاصر البيان ذلك ان الطاعنين دفعوا أمام محكمة الاستئناف بأن البيعين موضوع الدعوى الوصوفين بأنهما وفائيان يخفيان رهنا واستدلوا على ذلك ببخس الثمن في البيعين المذكورين وباقرار صادر الى مورثهم من ابن أخيه محمد ابراهيم الصغير بأن مبلغ الثمن المدفوع باسمه الى مورث المطعون عليهم بموجب

عقد البيع الصادر اليه من هذا المورث عن الأطيان موضوع الدعوى وهي المملوكة أصلا لمورث الطاعنين — هو في الحقيقة مدفوع من مورث الطاعنين . ولكن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من التحدث عن هذين الدليلين مع أن بخس الثمن قرينة كافية وحدها للقطع بأن البيع يخفي رهنا ومع أن الحكم الابتدائي استخلص من ذلك الاقرار أن عملية البيع الثاني الصادر الى محمد ابراهيم الصغير هي من الأعمال الملتوية التي لجأ اليها مورث المطعون عليهم لاختفاء الرهن .

« ومن حيث ان هذا الطعن مردود بأن المحكمة ليست ملزمة بالتحدث في حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التي يدلي بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط كما هو الحال في القرينتين المذكورتين في سبب الطعن فان تلك القرائن موكل أمرها إلى تقدير القاضي وبحسبه أن يكون حكمه مؤسسا على أسباب مبررة لوجهة النظر التي انتهى إليها كما هو الحال الدعوى .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم أخطأ في تكييف الاتفاق المؤرخ في ٢/٦/١٩٣٥ المحرر بين امورث الطاعنين ومورث المطعون عليهم الذي نص على امتداد الميعاد في دفع مبلغ الثمن المبينة في عقدي البيع الوفاي الى يوم ٨/٥/١٩٣٦ . فقد اعتبرته المحكمة وعدا بالبيع في حين أن هذا الاتفاق مع حصوله بعد فوات ميعاد الاسترداد أشار الى العقدين على اعتبار أنهما بيع وفاء كما أشار الى العقدين على اعتبار أنهما بيع وفاء كما أشار الى مواعيد دفع الثمن المبينة فيهما دون أية اشارة الى بيع جديد ولا وعد بالبيع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن

الحكم المطعون فيه قال في هذا الصدد . وبما أن الاتفاق على مد أجل الاسترداد الذي « عرض بعد ذلك بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٥ » (أي بعد انتهاء أمر الاسترداد في العقد الأول بنحو شهر وفي العقد الثاني بنحو سنة) لا يؤثر في اعتبارهما عقدي بيع وفاء خلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف وذلك لأن المادة ٣٤٠ مدني نصت على انه بمجرد بيع الوفاء يصير المبيع ملكا للمشتري على شرط الاسترداد بمعنى انه إذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع تبقى الملكية للمشتري » ونصت المادة ٣٤٢ مدني على « أن الميعاد المذكور المحدد للاسترداد محتم بحيث يترتب على تجاوزه سقوط حق الاسترداد ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق المذكور في أي حال من الأحوال ولو في حالة القوة القاهرة » ومن مقتضى ذلك أنه بمجرد عدم استعمال البائع لحقه في الاسترداد يصبح البيع الوفاي بيعا باتا نهائيا وبما أن نص المادة ٣٤٢ مدني وان منع المحاكم من مد الأجل المحدد للاسترداد إلا أنه لم يخل دون اتفاق المشتري على التنازل عن حقه المقرر له بالمادة المذكورة كليا بالتنازل عن صيرورة البيع باتا نهائيا أو جزئيا بعد الأجل المحدد للاسترداد والاتفاق على ذلك جائز قبل فوات الأجل المحدد أولا للاسترداد كما هو جائز بعد فواته دون أن يؤثر ذلك على طبيعة العقد وكونه قصد به أن يكون عقد بيع وفائي وقد لوحظ النص على ما يفيد ذلك في القانون المدني المختلط حيث نصت المادة ٤٢٨ منه « على أن اطالة الميعاد المتفق عليه يقوم مقام البيع من المشتري للبائع الأصلي معلق على شرط أن يعتبر المشتري المذكور مالكا للمبيع ملكا تاما من يوم البيع الأول الى يوم إطالة الميعاد ومعنى ذلك أن الاتفاق على اطالة الأجل المحدد للاسترداد هو عارض لا يؤثر على حق

المسكية المترتب للمشتري بمجرد انعقاد البيع الوفاي له . وأن هذا الاتفاق بمد الأجل لا يعدو كونه وعدا برد المبيع معلق على شرط معين فاذا لم يتحقق هذا الشرط (وهو استعمال الحق في الاسترداد) أصبح هذا الوعد كأن لم يكن - ومن ثم يكون الحكم المستأنف في غير محله من حيث اعتبار العقدين موضوع النزاع عقدي رهن استنادا على الاتفاق على مد الأجل المحدد أصلا فيهما للاسترداد ، وهذا الذي قاله الحكم صحيح في القانون ولا خطأ في شيء من تقريراته .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل في أن الطاعنين تمسكوا في دفاعهم ببقاء الأعيان المبيعة تحت يد مورثهم البائع بصفته مستأجرا لها واستدلوا على ذلك بعقد ايجار مؤرخ في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ ولكن المحكمة قالت عنه أنه عن مدة لاحقة للتاريخ الذي أصبح فيه البيع باتا وهذا غير صحيح لأن آخر تاريخ الاسترداد هو يوم ٨ مايو سنة ١٩٣٦ . ثم انها أخطأت أيضا إذ لم تبحث في أمر وضع اليد الذي كان يصح أن يكون محل تحقيق تصل به المحكمة الى نتيجة حاسمة في الدعوى .

« ومن حيث ان الشرط الأول من هذا السبب مردود بأن تاريخ الاسترداد في العقدين موضوع الدعوى هو على ما هو ثابت بهما - مايو سنة ١٩٣٣ للعقد الأول ويونيه سنة ١٩٣٤ للعقد الثاني وليس ٨ مايو سنة ١٩٣٦ الذي هو الميعاد المقرر في اتفاق ٢ / ٦ / ١٩٣٥ وقد توضح آنفا أن هذا الاتفاق عملية جديدة طرأت بعد سقوط حق الاسترداد في البيعين الوفايين وليس للميعاد المذكور أثر فيهما - والشرط الآخر مردود بأن المادة ١٨٠ من قانون المرافعات إذ خولت المحكمة اجراء التحقيق من تلقاء نفسها إنما جعلت

ذلك موكولا لتقدير المحكمة ونظرها للدعوى ولو كان الطاعن يرى لزوما للتحقيق الذى يلوم المحكمة على عدم اجرائه لكان عليه أن يطلبه اليها أما إذ هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه .

(طعن محمد محمد ابراهيم وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكى سليمان ضد فهمى حسن محمود عبدالرحمن خلف عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٧٨ سنة ١٧ ق)

٤٧٠

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

شفعة . ماهيتها . عملية قانونية تدور بين أطراف ثلاثة . دعوى الشفعة يجب أن ترفع بين البائع والمشتري والشفيع .

المبدأ القانوني

ان قانون الشفعة إذ قرر في المادة ١٣ أنه يترتب عليها حلول الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشفوع منه في جميع ما كان له وعليه من الحقوق ورجوع الشفيع على البائع لاعلى المشتري إذا ظهر ان العقار المشفوع مستحق للغير وعدم حصول الشفيع على تأجيل الثمن إلا برضاء البائع — وإذ هو في المادة ١٩ جعل للبائع والمشتري كليهما على السواء تكليف الشفيع باظهار رغبته في الأخذ بالشفعة ورتب سقوط الحق فيها على عدم الاستجابة إلى التكليف الصادر من أيهما على السواء كذلك — وإذ أوجب في المادة ١٤ ان هذه الرغبة توجه إلى كل واحد منهما — وإذ هو في المادة ١٥ أوجب رفع دعوى الشفعة على كليهما كذلك

وإذ قرر في المادة ١٨ ان الحكم النهائي بالشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع وتسجله المحكمة من تلقاء نفسها — إن القانون إذ قرر ذلك كله يكون قد بين أن الشفعة في نظره هي عملية حلول تؤول بها الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشتري فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلة في تلك الحقوق بالشفيع فهي عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقي ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا الحلل الواقع في حقوقهم هم الثلاثة ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا . ودعوى الشفعة ، والمقصود بها إجراء عملية هذا الحلل قضاء ، يجب بحكم طبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك ، ومن ثم يتحتم اختصاصهم جميعا فيها وإلا كانت غير مقبولة وواجبا الحكم بعدم قبولها في أية حالة كانت عليها الدعوى . وهذا هو ما عناه القانون ووضع أصله في المادة ١٤ حيث أوجب اختصاص الشفيع والبائع والمشتري في دعوى الشفعة عند رفعها ابتداء ولم تسكن به حاجة إلى التصريح بذلك أيضا في مراحلها الأخرى بعد أن قد بين ما هو الأصل فيها .

المحكم

من حيث ان النيابة العمومية قالت بعدم قبول الطعن لأنه وهو مرفوع من المشتري والدعوى

دعوى شفعة لم يوجه إلى البائعين والقانون يوجب اختصاص الشفيع والبائع في جميع مراحلها وإلا كانت غير مقبولة .

« ومن حيث ان قانون الشفعة إذ قرر في المادة ١٣ أنه يترتب عليها حلول الشفيع بالنسبة إلى البائع محل الشفوع منه في جميع ما كان له وعليه من الحقوق ، ورجوع الشفيع على البائع لا على المشتري إذا ظهر أن العقار المشفوع مستحق للغير وعدم حصول الشفيع على تأجيل الثمن إلا برضاء البائع — وإذا هو في المادة ١٩ جعل للبائع وللمشتري كليهما على السواء تكليف الشفيع باظهار رغبته في الأخذ بالشفعة ورتب سقوط الحق فيها على عدم الاستجابة إلى التكليف الصادر من أيهما على السواء كذلك — وإذا أوجب في المادة ١٤ أن هذه الرغبة توجه إلى كل واحد منهما — وإذا هو في المادة ١٥ أوجب رفع دعوى الشفعة على كليهما كذلك — وإذا قرر في المادة ١٨ أن الحكم النهائي بالشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع وتسجله المحكمة من تلقاء نفسها — إن القانون إذ قرر ذلك كله يكون قد بين أن الشفعة في نظره هي عملية حلول تؤول بها الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشتري فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلة في تلك الحقوق بالشفيع فهي عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقي ضروري فيها حتى يمكن قانوناً حصول هذا الحلول الواقع في حقوقهم هم الثلاثة ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعاً . ودعوى الشفعة ، والمقصود بها إجراء عملية هذا الحلول قضاء ، يجب بحكم طبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك ، ومن ثم يتحتم اختصاصهم جميعاً فيها وإلا كانت غير مقبولة وواجباً الحكم

بعدم قبولها في أية حالة كانت عليها الدعوى . وهذا هو ما عناه القانون ووضع أصله في المادة ١٤ حيث أوجب اختصاص الشفيع والبائع والمشتري في دعوى الشفعة عند رفعها ابتداء ولم تكن بحاجة إلى التصريح بذلك أيضاً في مراحلها الأخرى بعد أن قد بين ما هو الأصل فيها .

« ومن حيث ان حاصل ذلك أنه في خصومة الشفعة لا بد من وجود الشفيع والمشتري والبائع سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض وسواء أكان رافعها الشفيع أو المشتري أو البائع فإن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم إلا في دعوى ولا دعوى بغير خصم . وبهذا جرى قضاء هذه المحكمة في الطعن رقم ١٠٩ س ق ١٦

« ومن حيث انه لا عبرة بقول الطاعنين أنه في خصوص هذه الدعوى لا يشترط لقبول الطعن بالنسبة إلى الحصة المبيعة من فاطمة عبد الغفار إعلانه إلى هذه البائعة لأنها لم تكن ممثلة في الحكم المطعون فيه تمثيلاً صحيحاً فلا تكون من أطرافه والطعن لا يعلن إلا إلى من كان طرفاً في الحكم المطعون فيه . لا يعتد بهذا القول إذ أن الحكم المطعون فيه قضى في مواجهة فاطمة بصحة تمثيلها في الخصومة وقضاؤه هذا موضوع أحد أسباب الطعن وإذا أن النظر في الموضوع المذكور إنما يكون بعد قبول الطعن شكلاً وإذا أن الطعن لا يكون مقبولاً شكلاً في دعوى الشفعة إلا باختصاص جميع الباقيين والحال أن بعضهم لم يخاصم .

(طعن الحاج محمد الطيب وآخر وحضر عنهما الأستاذة حامد زكي وعلى حسين بك وعلى أيوب بك ضد الشيخ ابراهيم محمد ابراهيم أبو الحاج وحضر عنه الأستاذ ساياب حبيبي . بإشراق رقم ٩٤ سنة ١٧ ق)

٤٧١

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

- ١ - تحكيم . تعريفه .
- ٢ - محجور عليه حقه في الطعن على قرار التحكيم . متى يزول هذا الحق .

المبادئ القانونية

١ - التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ ، ٧٠٣ من قانون المرافعات مشاركة بين متعاقدين أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبأن بطلان المشارطات لعدم الأهلية بحكم المواد ١٣١ ، ١٣٢ من القانون المدني بطلان نسبي إلى عديم الأهلية ولا يجوز لذى الأهلية التمسك به .

٢ - متى كان الثابت بالحكم أن المحجور عليه قد أجاز مشاركة التحكيم بعد رفع الحجر عنه فقد زال حقه في التمسك ببطلانها وإذا كان الطاعن إنما يبنى زعمه على حق المحجور عليه وكان حق المحجور عليه قد زال بالاجازة فلا يكون ثمة أساس لزعيم الطاعن .

المحكم

« من حيث ان التقرير بالطعن حصل فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ ولم يعلن به المطعون عليه الثامن (عبد الحميد ابراهيم) وأعلن السابع (على شحاته) والتاسع (صلاح الدين ابراهيم) والحادية عشرة (فوزية ابراهيم سالم) فى ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ وعلى ذلك يكون الطعن لم يعلن اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير فهو باطل

بالنسبة اليهم عملا بالمادة ١٧ من قانون هذه المحكمة « ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكاية بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

« ومن حيث انه بنى على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان مشاركة التحكيم التى عقدت فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ لوجود محجور عليه وقاصر بين المتعاقدين بمقولة أن بطلان مشاركة التحكيم التى يعقدها ناقص الأهلية إنما هو بطلان نسبي لا يسوغ لغير ناقص الأهلية التمسك به . جاء خاطئا من وجهين (الأول) أن المادة ٧٠٣ مرافعات تقول « لا يصح التحكيم إلا بمن له التصرف المطلق فى حقوقه ... » وهو نص يستتبع أن يكون البطلان مطلقا ، إذ أن التحكيم ينطوى على التنازل عن حقوق وضمانات كفلها القانون العام فإذا اختاره الأطراف المتنازعون وجب أن تتوافر فيهم جميعا أهلية التصرف فى الحقوق . ثم أن أحكام القانون فى شروط التحكيم متعلقة بالنظام العام لأن فى التحكيم خروجا على القانون العام و (الآخر) أنه على فرض أن البطلان نسبي فإن للطاعن الحق فى التمسك به لأنه هو والمحجور عليه عبد الحميد مغربي إنما دخلا التحكيم كطرف واحد مختلطى الحقوق والالتزامات بحالة لا تقبل التجزئة وقد اعتبرهما حكم المحكمين نفسه فى حالة تضامن .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ و ٧٠٣ من قانون المرافعات مشاركة بين متعاقدين أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبأن بطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المواد ١٣١ و ١٣٢ من القانون المدني بطلان نسبي إلى عديم الأهلية ولا يجوز لنبي

الأهلية التمسك به . والوجه الآخر مردود بأنه متى كان الثابت بالحكم أن المحجور عليه قد أجاز مشاركة التحكيم بعد رفع الحجر عنه فقد زال حقه في التمسك بيطالانها وإذا كان الطاعن إنما يبنى زعمه على حق المحجور عليه وكان حق المحجور عليه قد زال بالاجازة فلا يكون ثمت أساس لزعم الطاعن .

« ومن حيث ان محصل السببين الثاني والرابع أن الحكم أخطأ في تطبيق المادة ٧٠٤ مرافعات التي تنص على وجوب ايضاح موضوع المنازعة بالتصريح في مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة . ذلك أن مشاركة التحكيم لم تشر إلى موضوع التحكيم إلا إشارة مبهمه غامضة هي أنه نزاع على تركة المرحوم مغربي بك موسى دون تفصيل للماهية النزاع ولا في أي شيء يقع ثم أن الحكم إذ قال بأن الخصوم أوضحوا النزاع أثناء إجراءات التحكيم جاء قاصر البيان .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال في صدد ذلك « أن طرفي مشاركة التحكيم قد حددوا الغرض منها وأبانوا القصد منها فأشاروا إلى أن هناك تركة قام النزاع حولها فيما بين الورثة ولرغبتهم في فضه جميعا فقد قبلوا تحكيم من اختاروهم للقضاء فيه ، على أن المادة ٧٠٤ مرافعات التي يعتمد عليها المدعى (الطاعن) قد أباحت أيضاً ايضاح الموضوع أثناء المرافعة أمام المحكمة وقد تعددت الجلسات أمام المحكمين حتى بلغت أربعة وثلاثين حضر فيها جميع الخصوم وشرح فيها كل واحد منهم وجهة نظره وتقدم بما يؤيده من مستندات والحكم الصادر من المحكمين يشعر بالجهد الكبير الذي اتخذوه في حسم النزاع وأنه كان معروضا أمامهم دقائق الموضوع بمخفايره بما لا حاجة بعده لاستزيد » ولما كان الطاعن لم يقدم مشاركة التحكيم

ولا محاضر جلسات المحكمين كان طعنه على الحكم في هذا الخصوص لا سند له .

« ومن حيث ان السبب الثالث يقوم على أن الحكم أخطأ في عدم اعتباره حكم المحكمين الصادر في ٢١ من أغسطس سنة ١٩٣٠ والمودع بقلم كتاب محكمة مصر في ٢٤/٨/١٩٣٠ بإطلا لمخالفته لنص المادة ٧٢٧ مرافعات التي تقضي بيطلان حكم المحكمين إذا صدر بشيء لم يطلبه الخصام ، ويقول الطاعن في بيان ذلك أن مشاركة التحكيم اقتضت على الإشارة إلى وجود النزاع بشأن تركة المرحوم مغربي بك موسى ، وإذا بالمحكمين يتجاوزون نطاق هذه التركة إلى تركة ابيه حامد موسى كما تصدوا إلى مسائل لم ترد في مشاركة التحكيم ولا على لسان الخصوم أثناء الاجراءات وحكموا في أمور لم يطلبها أحد من الخصوم .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما أثبتته الحكم من أن تناول المحكمين لتركة حامد مغربي إنما كان بموافقة جميع الخصوم ومن بينهم الطاعن الذين أجمعوا على ضرورة ذلك لأن حامد مغربي توفي قبل والده مغربي بك موسى فأل إلى الوالد فرضه في التركة بل أن الطاعن أخذ على عاتقه إخطار ورثة حامد مغربي للحضور أمام المحكمين بجلسته ١١ من يناير سنة ١٩٢٩ . وقد رد الحكم على دفاع الطاعن بقوله « أن بطلان حكم المحكمين طبقا للمادة ٧٢٧ مرافعات لا يتأتى إلا إذا كان المحكمون قد حكموا بشيء لم يطلبه الخصوم بينما أن طرفي عقد المشاركة قد طلبوا هذا ووافقوا عليه إن لم يكن صراحة ضمنا » أما ما جاء بالحكم من صحة العقدين الصادرين لعبد الحميد مغربي من والده وكذلك العقود الصادرة للمدعى فإن المحكمين قد كلفوا بالفصل في النزاع القائم حول التركة ولا بد لهم من أن يحددوا مقدارها ولا يتأتى لهم

ذلك إلا بعد الفصل في قيم العقود الصادرة لبعض الورثة من المورث وقد قبل المحكمون ذلك الاجراء ولم يطعن واحد منهم عليه إبان نظر التحكيم الذي استمر حوالى السنتين . وإذا كان الطاعن لم يقدم محاضر جلسات المحكمين فلا سند لظنه على الحكم في هذا الخصوص .

(طعن الشيخ محمود مغربي وحضر عنه الأستاذ ميخائيل غالي ضد الشيخ عمود ابراهيم الشيخ وآخرين وحضر عن الأول والثانية الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٧٣ سنة ١٧ ق ١)

٤٧٢

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

- ١ — تسجيل حكم نزاع الملكية . لا يغني عن تسجيل عقد شراء المدين المزروع ملكيته .
- ٢ — طلبات كف المنازعة والتسليم والريع . التزامات شخصية . جوازها بالنسبة للعقد غير المسجل .

المبادئ القانونية

- ١ — إيقاع البيع للرأسي عليه المزايا لا ترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق في العقار المبيع . ولما كان حق ملكيته العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيل عقد البيع كانت ملكية الأطيان موضوع النزاع لم تنتقل إلى المدين بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فليس للمشتري منه في المزايا حقوق أكثر مما كان لبائعه وهي لا تعدى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الأولى من قانون التسجيل . ولما كان تسجيل حكم رسو المزايا في هذه الحالة لا يغني عن تسجيل

عقد شراء المدين كما لا يغني تسجيل عقد شراء أي مشتر عن تسجيل عقد شراء بآله بعد أن ألغى قانون التسجيل الجديد (المادة ٦١٩ من القانون المدني) التي كانت تنص على أنه في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفى بتسجيل الأخير منها . لما كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون في قضائه للمطعون عليها الأولى بتثبيت الملكية وتعين نقضه في هذا الخصوص .

- ٢ — طلبات كف المنازعة والتسليم والريع هي داخلة في نطاق الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين المترتبة على عقد البيع ولو لم يسجل .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ في القانون إذ قل بأن الدائن يجوز له نزع ملكية أرض اشتراها مدينه بعقد غير مسجل وأن حكم رسو المزايا يعتبر في هذه الحالة أداة صالحة لنقل الملكية الى الرأسي عليه المزايا متى حصل تسجيله مخالفا بذلك مقتضى المادة ٥٩١ من قانون المرافعات والمادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . ذلك بأن الرأسي عليه المزايا إنما يتلقى ملكية العقار بالحالة التي كانت عليها هذه الملكية في يد المدين البائع ولما كانت ملكية الأرض موضوع النزاع لم تنتقل إلى هذا الأخير من مالكمها الأصلي وهو مورث الطاعنين الأولين لعدم تسجيل عقد بيعها وكان هذا العقد قبل تسجيله لا يترتب عليه سوى التزامات شخصية بين عاقيه — لما كان ذلك كان الرأسي عليه المزايا ولا يملك من الحقوق

أكثر مما كان لمدينه ولا يفي تسجيل حكم رسو المزايد عن تسجيل عقد المدين الذي نزعت ملكيته .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى الثابتة بالحكم المطعون فيه تتحصل في أنها أقيمت في أغسطس سنة ١٩٤٢ من السيدة السفيرا ايكاليس (المطعون عليها الأولى) على الطاعنين الثلاثة وباقي المطعون عليهم وطلبت فيها تثبيت ملكيتها الى ٢ ف و ٣ ط و ٣٢ س والزام السيدة كوثر مغازي الطاعنة الثالثة بأن تدفع اليها مبلغ ٧٥ جنيها و ٩٢٠ مليا ربيع هذه الاطيان عن المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٢ وما يستجد واحتياطيا الزام الدكتور البير مزراحي والاستاذ جوزيف مزراحي المطعون عليهما الثاني والثالث بأن يدفعوا اليها مبلغ ٢١ جنيها و ٩٣٤ مليا واستندت المطعون عليها الى أن الاطيان موضوع النزاع رسا مزادها على مورثها سليمان مزراحي وشركائه ضمن ٤٣ ف و ٥ ط و ١٥ س وتسليمها بمحضر تسليم رسمي في ٩ من مارس سنة ١٩٣٥ وأنها اختصت بالأرض موضوع النزاع بموجب محضر قسمة ووضعت اليد عليها هي ومورثها من قبلها منذ ٦ من مارس سنة ١٩٣٥ حتى اغتصبها الطاعنة الثالثة في أكتوبر سنة ١٩٣٨ - ودفع الطاعنان الأول والثاني الدعوى بأن عقد البيع الصادر من مورثهما السيد ابراهيم سعيد الى محمد محمد أبو عيطة اللذين المتزوجة ملكيته عن الأرض موضوع النزاع لم يسجل فلا يعتبر نقلًا للملكية - ودفعها الطاعنة الثالثة بأنها اشترت الأرض من زوجها الطاعن الأول وأخيه الطاعن الثاني بعقد مسجل في ٨ من أبريل سنة ١٩٣٧ - فردت للمطعون عليها الأولى بأن عقد الطاعنة الثالثة صوري - وقضى

الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي (أولا) بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى الى الأرض موضوع النزاع وبكف منازعة الطاعنة الثالثة لها فيها وبتسليمها اليها (وثانيا) قبل الفصل في باقي الطلبات بنذب خير ذراعى لتقدير ربيع هذه الاطيان من أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ لغاية سبتمبر سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاء بملكية المطعون عليها الأولى للأرض موضوع النزاع على « أن قانون التسجيل وان نص على أن العقد غير المسجل لا يترتب عليه إلا مجرد التزامات شخصية بين العاقلين إلا أن هذا لا يعارض مع المبادئ القانونية العامة التي من مستلزماتها وضع جميع أملاك المدين ضمانا لسداد دينه والتي يترتب عليها أن الدائن يجوز له نزع ملكية مدينه من عقار اشتراه ولم يسجل عقده إذ ليس للمشتري أن يدفع طلب الدائن بدعوى انه لم يسجل عقده فالدائن لا يضار بعدم التسجيل وكذلك ليس للبائع وهو المورث أن يعترض على نزع الملكية بحجة عدم تسجيل عقد البيع الصادر منه فانه ملزم بموجب القواعد العامة على احترام تعهده وهو محبر قهرا على تنفيذ ما التزم به وقد كان المورث حيا ولم يمض إلا في سنة ١٩٣٤ ولم يعترض لاهو ولا خلفاؤه من الورثة على البيع الجبري أو على مرسى المزايد وهم ملزمون بنفس التعهدات التي كان ملتزما بها مورثهم ومن ثم يتضح بجلاء جواز نزع ملكية محمد أبو عيطة من المقتدر للنزاع عليه الذي اشتراه بعقد عرقي من المورث الى أن قال « متى تقرر جواز نزع ملكية المدين من العقارات التي يشتريها بعقد عرقي غير مسجل دون قبول أي اعتراض من البائع أو من ورثته فيكون حكم مرسى للمزايد

أداة قانونية صالحة لنقل الملكية متى حصل تسجيله طبقاً للقانون ، وهذا الذى قاله الحكم لا يصلح مبرراً لقضائه للمطعون عليها الأولى بالملكية قبل أن يسجل عقد البيع الصادر الى محمد أبو عيطه المدين الذى بيعت أطيانه ورسا مزادها على مورثها ذلك أن ايقاع البيع للرأسى عليه المزاد لا ترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع . ولما كان حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيل عقد البيع كانت ملكية الاطيان موضوع النزاع لم تنتقل الى المدين محمد أبو عيطه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فليس للمشتري منه فى المزاد حقوق أكثر مما كان لبائعه وهى لا تعدى الإلتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الأولى من قانون التسجيل . ولما كان تسجيل حكم رسو المزاد فى هذه الحالة لا يفتى عن تسجيل عقد شراء المدين كما لا يفتى تسجيل عقد شراء أى مشتر عن تسجيل عقد شراء بائعه بعد أن ألغى قانون التسجيل الجديد المادة ٦١٩ من القانون المدنى التى كانت تنص على أنه فى حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفى بتسجيل الأخير منها — لما كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى قضائه للمطعون عليها الأولى بتثبيت الملكية وتعين تقضه فى هذا الخصوص . أما طلبات كف المنازعة والتسليم والبيع فهى داخلية فى نطاق الإلتزامات الشخصية بين المتعاقدين المترتبة على عقد البيع ولو لم يسجل ونقض الحكم فى خصوص الملكية للسبب سالف الذكر لا يقتضى تقضه بالنسبة إليها بل يظل القضاء بها سليماً متى كان الحكم مثبتاً لصورية عقد الطاعنة الثالثة ومفيداً أن وضع يدها كان لحساب باقى الطاعنين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الآخر أن الحكم جاء مشوباً بيطلان جوهرى إذ قضى بصورية عقد البيع المسجل الصادر من أول وثانى الطاعنين إلى الطاعنة الثالثة استناداً إلى قرائن بعضها وليد خطأ مادى والبعض غير متبج والبعض الأخير غير صحيح ثم هو لم يرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ولم يجبهما إلى طلب احالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع يد الطاعنة الثالثة على الأرض موضوع النزاع من تاريخ شرائها حتى تاريخ رفع الدعوى » ومن حيث ان الحكم قال فى هذا الخصوص « ان صورية العقد الذى تتمسك به المستأنفة ثابتة أولاً — من صلة القرابة بينها وبين البائعين فهى زوجة أحدهما وزوجة أخ لآخر ثانياً — ان سعيد سيد ابراهيم أحد البائعين موقع بامضائه كشاهد على عقد البيع العرفى الصادر من مورثه بدليل مطابقة امضائه الموقع بها على عقد القسمة المقدم من المستأنف عليها المؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ وهو لم ينكر هذه الامضاء كما زعمت المستأنفة — ثالثاً — ان التصرف بالبيع مقصور على العين المتنازع عليها ولا عبرة باختلاف المساحة إذ أنها تنطبق على العين الرأسى عليها المزاد بدليل انطباق الحدود والمعالم وهى فى نفس الحوض والقطعة والتمرة — رابعاً — ان الرأسى عليه المزاد استلم العين فى تاريخ محضر التسليم دون منازعة من الورثة ولم يحصل نزاع من المستأنفة لوضع يده إلا فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩ عندما تدخلت فى دعوى الايجار المرفوعة من المستأنف عليها على المستأجر خامساً — لأن البيع لم يحصل للمستأنفة إلا بعد رسو المزاد وتسجيل حكمه والتسليم الرسمى لمورث المستأنف عليها » ولما كانت هذه القرائن ضائفة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها ولم تثبت الطاعنون ما يزعمونه من عيوب فيها ولم

يقدموا إلى هذه المحكمة ما يثبت أنهم أدلوا أمام قاضي الموضوع بدفاع أو طلب لم يرد عليه الحكم — لما كان ذلك كذلك كان ما يعيبونه على الحكم في هذا السبب لا سند له

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم في خصوص الملكية ورفض الطعن فيما عدا ذلك (طعن احمد السيد ابراهيم سعيد اتندى وآخرين وحضر عنهم الاستاد محمد امين عامر ضد الست الفيرا ايكاسيس مزراحى وآخرين رقم ١٢ سنة ١٧ ق)

٤١٣

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

وصية في صورة عقد بيع . متى يعتبر وصية .

المبدأ القانوني

إذا ثبت ان البائع مورث المشتري استمر واضعاً يده على العقار المبيع بعد العقد ظاهراً بمظهر المالك يؤجره لمن يشاء أو يعطيه بالمزراعة لمن يشاء واستبقى التكليف باسمه إلى أن توفي فعثر المشتري على العقد وسارع إلى تسجيله ، فان العقد وصية لا بيع .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب تنصب الثلاثة الأولى منها على الحكم الصادر في ٣٠ / ٤ / ١٩٤٧ وينصب الرابع على الحكم الصادر في ٢٨ / ٥ / ١٩٤٦ .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم أخطأ في تكليف عقد البيع الصادر في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٢ من المورث الى ولديه الطاعنين إذ قال أنه وصية في حين أنه عقد بيع سائر لهبة — وحاصل الثاني والثالث أن الحكم إذ قضى بأن هذا العقد وصية أقام ذلك على أن البائع

ظل واضع اليد على العين المبيعة حتى وفاته ولا أقوال الشهود في هذا في حين أن ذلك لا يؤدي الى القول بالوصية بأن وضع يد البائع إنما كان بوصفه ولياً شرعياً على ولديه ثم من باب التسامح بعد بلوغهما سن الرشد وفي حين أن أقوال الشهود على ما أثبتتها المحكمة لا يستفاد منها الوصية وحاصل الرابع أن الحكم أخطأ في وصف العقد المذكور بأنه عرفي في حين أنه عقد رسمي .

« ومن حيث ان الأسباب الثلاثة الأولى مردودة بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الدعوى على أساس ان ذلك العقد وصية لم يجزها الورثة قال « وحيث انه بجملة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ تم التحقيق وأدلى شهود الطرفين بأقوالهم وقد أجمعوا سواء منهم شهود الاثبات أو شهود النفي على أمرين — أولاً — انهم لم يعنفوا بعقد ٢٥ مايو سنة ١٩١٢ — إلا بعد وفاة المورث — ثانياً — ان حامد و ابراهيم كانا مقيمين مع والدهما في معيشة واحدة وكانت الأطيان تزرع بطريق الايجار أو المزارعة ولا يعرف الشهود شيئاً عن كان يستولى على إيرادها وقد خالف هذا الاجماع شاهد واحد يدعى محمد احمد عيسى وهو يمت بصلة المصاهرة الى قرنفلة لأنها امرأة عمه فقد شهد بأنه سمع في حياة المورث أنه باع أرضاً لابنته قرنفلة وكان زوجها يزرع نصف الثمانية أفدنة بالمزراعة وفي نهاية السنة كان المورث يستولى على محصول القطن بينما كان حامد و ابراهيم يأخذان محصول القمح وفي موضع آخر شهد بأن قرنفلة لم تضع يدها على الأرض التي اشترتها ولا يعرف ان كانت دفعت ثمن هذه الأرض أو لم تدفعه . وحيث انه يضاف الى ما تقدم أنه تبين من صور تحقيقات نيابة دمياط في الطعن ٣ سنة ١٩٤٢ وقد أمرت هذه المحكمة بضمها أن حامد الشريفي

المستأنف عليه الثاني قرر في محضر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ وبخصوص الطعن بالنزوير في عقد البيع المسجل في ٤ أبريل سنة ١٩٣٨ ما يأتي « والذي تزوج من الست فاطمة محمد الدالي من سنة ١٩٠٥ وكان أخويه اعتدي على والذي واتهم في الشروع في قتله وحكم عليه بالأشغال الشاقة مدة عشرين سنة وأفرج عنه سنة ١٩٢٥ فوالذي زعل منه وأراد أن يحرمه من الليرات فكتب عقد بيع ٨ فدادين و٨ ط وبيته لى وباقي اخواتي ماعدا أخويه محمد وزوجته وبعد وفاته وجدنا ضمن أوراقه عقد بيع مصدق عليه من المحكمة الشرعية ببيع هذا القدر لنا » وحيث انه على ضوء ما ذكر آنفا يسهل تكيف عقد ٢٥ مايو سنة ١٩١٢ من الناحية القانونية ولا ترى المحكمة وصفا أكثر انطباقا عليه وأقوى دلالة على حقيقته من اعتباره وصية ذلك أن المتصرف لم يقصد البتة أن يكون تصرفه ناجزا وانما أراد التخليك بعد وفاته يؤيد ذلك أن الباعث له على هذا التصرف هو محاولة ابنه محمد اغتياله — ورغبته في حرمانه من ماله وأيلولة هذا المال الى أولاده المستأنف عليهم دون محمد افندي الذي شرع في قتله ودون زوجته فاطمة الدالي التي لم تنجب منه ولدا فقد حصل التصرف في الخفاء فلم يعلم به أولاده ومنهم من كان بالغاً ومن ناهز الخمسة عشر عاما ومن بلغ الرشد بعد سنوات قلائل وبقي أمر التصرف في السكتمان والعقد الدال عليه في الخفاء الى أن توفي بعد أكثر من خمس وعشرين سنة من تاريخ تصرفه كان خلالها هو المالك الظاهر وواضع اليد المستأثر بماله يؤجره لمن يشاء أو يعطيه بالمزارعة لمن يشاء واستبقى التكليف باسمه وهو مظهر من أهم مظاهر الملكية فظلت الأطيان مكلفة باسمه لا يعرف لها مالك سواه الى أن انتقل لرحمة مولاه

وعثر المستأنف ضدّم على العقد فسارعوا بتسجيله ونقل التكليف لأسمائهم « وهذه الأسباب من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه الحكم » ومن حيث انه لما تقدم يكون السبب الرابع من الطعن غير مجد إذ أنه متى كان العقد وصية لم يجزها الورثة فهو باطل على كل حال رسميا كان أم غير رسمي .

(طعن ابراهيم الشريبي أبو زيادة وآخر وحضر عنهما الأستاذ أحمد فهمي رفعت ضد الشيخ ابراهيم محمد الشيوخى وآخرين رقم ١٢٩ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٤

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

استئناف . صحيفته . وجوب توقيعها من محام .
الاستثناء من ذلك . أحواله . عدم نص القانون على
البطلان . وجوبه لصراحة النص على النهى .

المبدأ القانوني

ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ نصت على انه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها مع استثناء الحالة التي تكون فيها الدعوى مرفوعة على أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الاذن المنوه عنه بالمادة ٣٠ وهذا النص صريح في النهى عن تقديم تلك الصحف ما لم يوقعها محام مقرر . ومقتضى هذا النهى ان عدم توقيع المحامي على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولا بد عدم قبولها . أما الاعتراض بأن الشارع لم يترتب البطلان جزاء بالخالفه . وأنه قد تعمد

ومقتضى هذا النهي أن عدم توقيع المحامي على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولا بد عدم قبولها أما الاعتراض بأن الشارع لم يترتب البطلان جزاء بالخالفه وأنه قد تعمد ذلك في القانون الجديد فردود بأن النهي يتضمن بذاته هذا الجزاء وإن لم يصرح به وبأنه مع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قبل صدوره من مناقشة وتعديل أو حذف بله ما كان من ذلك في صدد قانون تال .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه لم يخطيء في تطبيق القانون فيتعين رفض الطعن .

(طعن محمد لطفي طنطاوى افندى وحضر عنه الأستاذ عزيز خانكى بك ضد الشيخ محمد زيدان وحضر عنه الأستاذ محمود فهمى جندية بك رقم ١١٢ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٥

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨

- ١ - افلاس . حالته . لا يتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الافلاس
- ٢ - اشهار الافلاس - شرطه - التوقف عن الدفع . لا يعدم اتخاذ الدفاتر المقررة

المبادئ القانونية

- ١ - حالة الافلاس التى تغل يد المدين المفلس من أن يوفى ديونه بنفسه . لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الافلاس . ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر إفلاسه ابتدائياً أن يزيل حالة التوقف التى انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائي فى الاستئناف المرفوع منه . فاذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها -

ذلك فى القانون الجديد فردود بأن النهي يتضمن بذاته هذا الجزاء وإن لم يصرح به وبأنه مع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قبل صدوره من مناقشة وتعديل أو حذف بله ما كان من ذلك فى صدد قانون تال .

المحكم

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول الاستئنافين القيديين بجدول محكمة استئناف مصر برقمي ١٠٦٦ س ق ٦٠ و ٧٢٠ س ق ٦١ شكلاً لأن صحيفتيهما لم يوقعهما محام مقبول أمام محاكم الاستئناف طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ مع أن نصها لم يجعل البطلان جزاء محتوماً عند مخالفته . ويؤيد ذلك أن الشارع قد تعمد إغفال هذا الجزاء عند إصداره قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ لأن مجلسى البرلمان قد اتفقا إلى حذف العبارة التى كانت تنص صراحة على البطلان فى مشروع هذا القانون مما يعتبر تفسيراً تشريعياً لنص المادة ٢٤ من قانون سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ نصت على أنه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها مع استثناء الحالة التى تكون فيها الدعوى مرفوعة على أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الإذن اللزوم عنه بالمادة ٣٠ .

« ومن حيث إن هذا النص صريح فى النهي عن تقديم تلك الصحف ما لم يوقعها محام مقرر .

كما هو الحال في الدعوى — فلا مأخذ عليها
ان هي ألغت الحكم الابتدائي الصادر بشهر
الافلاس .

٢ — قانون التجارة إنما جعل إشهار
افلاس التاجر منوطا بتوقفه عن الدفع لا بعدم
اتخاذ الدفاتر المقررة . ولما كانت المحكمة قد
نفت عن المطعون عليه حالة التوقف عن الدفع
كان اللازم عليها إذا هي لم تعتد بعدم اتخاذ
دفاتر . أما ما جاء في المادة ٣٣١ من قانون
العقوبات من الاعتداد بذلك فمحله أن تكون
حالة الافلاس قد ثبتت أولا على التاجر وعندئذ
يترتب على عدم اتخاذ الدفاتر اعتباره مفسا
بالتقصير .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على سببين رئيسيين
القصور في التسبيب ومخالفة القانون .

« ومن حيث انه عن القصور في التسبيب
فيقول الطاعنون أن الحكم إذ قضى بإلغاء الحكم
الابتدائي ورفض دعوى الافلاس المرفوعة من
مورثهم على المطعون عليه شابه القصور من
ثلاثة أوجه .

« ومن حيث ان الوجه الأول يتحصل في أن
الحكم أغفل تحقيق دفاع جوهرى لمورث الطاعنين
ذلك أنه رفع الدعوى بطلب شهر افلاس المطعون
عليه لتوقفه عن دفع دين مقداره الفاجنيه ثابت
لمورث الطاعنين بوصول مورخ في ٤ من يناير
سنة ١٩٤٤ فدافع المطعون عليه بأن المبلغ المذكور
لم يكن قرضا بل حصة في شركة محاصة في صفقة

من الأرض بيعت بخسارة أتت على حصة مورث
الطاعنين في رأس المال فيكون الدين متنازعا فيه
وغير صالح لطلب شهر الافلاس . فرد مورث
الطاعنين بأن النزاع في الدين غير جدى إذ أنه على
فرض أن المعاملة كانت شركة فان المطعون عليه لم
يشتر الأرض موضوع الشركة واذن لا محل أصلا
للادعاء بحصول خسارة بل بقيت ذمة المطعون
عليه مشغولة بالمبلغ الذى أعطى منه الوصول .
ولكن الحكم المطعون فيه إذ قال بجدية النزاع
أغفل التحدث عن هذا الدفاع .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن المحكمة
قد استخلصت في منطق سليم من عبارة الوصول
المرفوعة به دعوى الافلاس أنه إنما تضمن شركة
لا قرضا ومتى كان ذلك فلا محل — كما قالت المحكمة
بحق — في دعوى اشهار الافلاس وشي لا تقوم
على دين يكتفه النزاع — لمتابعة دفاع مورث
الطاعنين في خصوص أدعائه بعدم تنفيذ الشركة
ومطالبته بحصته كاملة في رأس المال فان محل
تحقيق هذا الدفاع إنما يكون في دعوى تصفية
الشركة .

« ومن حيث ان الوجه الثانى يتحصل في أنه
بالرغم من تمسك مورث الطاعنين بتوقف المطعون
عليه عن دفع ديون أخرى غير دينه الثابت بوصول
٤ من يناير سنة ١٩٤٤ وهى الديون التى ذكرها
وكيل الدائنين في محاضره التى قدمها إلى محكمة
الاستئناف فان الحكم قصر بحثه على دين المورث
الطاعنين والديون التى أثبتها وكيل الدائنين في
المحضر المؤرخ في ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٦
وأهدرت بلا تسبيب الديون الأخرى الثابتة في
محاضر أعمال وكيل الديانة وتقاريره التالية .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن

الحكم قد عني بالتحدث عن كل الديون التي كانت محل مناقشة جديدة عن صلاحيتها للحكم بإشهار الافلاس سواء الواردة في محضر ١٧ يونيه سنة ١٩٤٦ أو في المحاضر والتقارير التالية له خلافا لزعم الطاعن ومن الديون الأخيرة دين ٦٠٠ ج محل بروتستو ٢ أغسطس سنة ١٩٤٤ ودين ٤٥٠ ج محل بروتستو ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٤ ودين ٥٠ ج محل بروتستو ١٦ أغسطس سنة ١٩٤٤ . أما الديون الأخرى فقد قدمت عنها إلى محكمة الاستئناف مخالصات بالوفاء وهي مقدمة أيضا مع الطعن فلم يكن تعلق الطاعن بها تعلقا جديا لعدم صلاحيتها للحكم بإشهار الافلاس ولا يمكن والحالة هذه أن يكون عدم تحدث الحكم عنها موجبا لبطلانه

« ومن حيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الحكم أغفل الرد على ما جاء بالحكم الابتدائي من ثبوت حالة ارتباك المطعون عليه ماليا وشروعه في تهريب أملاكه .

« ومن حيث ان هذا الوجه لا محل له إذ أن الحكم المطعون فيه قد رد على الحكم الابتدائي فقال « أنه إذا صح أن المستأنف كآه في حالة من الاعسار قد تبرر اعتباره متوقفا عن دفع ديونه فانه لامراء في أن هذه الحالة قد زالت الآن وليس لدى المحكمة من الوقائع والقرائن ما يبرر استبقاء حكم الافلاس الذي بني — كما بينت المحكمة آنفا على وقائع غير صحيحة » .

« ومن حيث انه عن مخالفة القانون التي يمزوها الطاعنون إلى الحكم فاتها تتحصل في ثلاثة أوجه .

« ومن حيث ان حاصل الوجه الأول أنه بالرغم من ثبوت توقف المدين عن دفع ديونه إلى ما قبل صدور الحكم الابتدائي بشهر افلاسه

فان الحكم الاستثنائي المطعون فيه قضى برفض دعوى الافلاس بحجة أن المدين قام بعد صدور الحكم الابتدائي بوفاء ماعليه في حين أن هذا الوفاء المتأخر لا يزيل قانونا حالة التوقف الموجبة للحكم بشهر الافلاس

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن حالة الافلاس — التي تغل يد المدين المفلس عن أن يوفي ديونه بنفسه — لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الافلاس ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر افلاسه ابتدائيا أن يزيل حالة التوقف التي انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه . فاذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها — كما هو الحال في الدعوى — فلا عليها ان هي ألغت الحكم الابتدائي الصادر بشهر الافلاس .

« ومن حيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم لم يعتد في قضائه بعدم اتخاذ المطعون عليه الدفاتر الواجب امساكها قانونا في حين إن قانون التجارة يوجب عليه امساكها وان المادة ٢٣١ من قانون العقوبات تعد عدم امساكها من أحوال التفالس بالتقصير .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن قانون التجارة إنما جعل اشهار افلاس التاجر منوطا بتوقفه عن الدفع لا بعدم اتخاذه الدفاتر المقررة . ولما كانت المحكمة قد نفت عن المطعون عليه حالة التوقف عن الدفع كان لا لوم عليها إذا هي لم تعتد بعدم اتخاذه دفاتر . أما ما جاء في المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات من الاعتداد بذلك فمحله أن تكون حالة الافلاس قد ثبتت أولا على التاجر وعندئذ يترتب على عدم اتخاذه الدفاتر اعتباره مفلسا بالتقصير .

« ومن حيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن

٤٧٦

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨

- ١ - عرض الدين ثم إيداعه . شرط صحته .
٢ - مشتر . تسلم العين المبيعة قبل دفع باقي الثمن .
ملزوميته بالفائدة

المبادئ القانونية

١ - يشترط لصحة العرض أو الإيداع الذي يعقبه - سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة وفقاً لنص المادة ٦٩٧ مرافعات أو على يد محضر وفقاً لنص المادة ٦٨٥ مرافعات أن يكون خالياً من أي قيد أو شرط لا ينحل للمدين فرضه .

٢ - الحكم الوارد بالمادة ٣٣٠ من القانون المدني التي تقرر حق البائع في فوائد على الثمن إذا كان المبيع الذي سلم ينتج من ثمرات أو أرباح أخرى إنما يقوم على أساس من العدل الذي يأتي أن يجمع المشتري بين يديه ثمرة البديلين المبيع والثمن وهو بذلك يختلف عن الأصل الذي تقوم عليه المادة ١٢٤ مدني - ولذلك حق القول ان على المشتري فوائد ثمن المبيع الثمر الذي تسلمه من يوم تسليمه ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا ، كأن يكون مؤجلاً أصلاً أو لمهلة طارئة أو يكون محجوزاً عليه أو محبوبها تحت يد المشتري وفقاً لنص المادة ٣٣١ مدني

المحكم

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب

الحكم قضى بالزام مورث الطاعنين بالمصروفات بالرغم من ثبوت أن الطعون اعليه كان من قبل رفع الدعوى متوقفاً عن دفع ديونه فكان هو المتسبب في رفعها وكان الواجب قانوناً الزامه هو بالمصروفات .

« ومن حيث أن هذا الوجه مردود بأن القول بثبوت حالة التوقف قبل رفع الدعوى فيه تجاوز لما قرره الحكم المطعون فيه إذ قال « وحيث انه إذا صح أن المستأنف في حين رفع الدعوى كان في حالة من الاعسار قد تبرر اعتباره متوقفاً عن دفع ديونه فانه لامرأ في أن هذه الحالة قد زالت الآن وليس لدى المحكمة من الوقائع أو القرائن ما يبرر استيفاء حكم الافلاس الذي بني كما بينت المحكمة آنفاً على وقائع غير صحيحة » ومن هذا يبين أن القول بثبوت حالة التوقف قبل رفع الدعوى إنما كان من قبيل الفرض الجدلي وهو فرض رجعت المحكمة فاستبعدته عندما قررت أن الحكم الابتدائي بني على وقائع غير صحيحة - هذا إلى أن الحكم قد أثبت عدم سلامة الأساس الذي - رفع به مورث الطاعنين الدعوى وقام عليه دفاعه طوال مراحلها وهو أنه صاحب دين قرض خال من النزاع فقرر الحكم المطعون فيه أنه صاحب حصة في رأس مال شركة وان هذه الحصة دير متنازع فيه لا يصلح أساساً لطلب الافلاس .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس . »

(طعن ورثة الرحوم ابراهيم لهيطة بك ضد الحاج سليم محمد علي رقم ١٧ ق بالهيئة السابقة)

حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعن بالزامه بأن يدفع إلى المطعون عليها بصفتها ثمن الأطنان التي اشتراها من مورثها قد أخطأ في تطبيق القانون لأن الطاعن سبق أن عرض باقي الثمن عرضاً حقيقياً على المطعون عليها أثناء التقاضي أمام محكمة الاسكندرية الكلية بجلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ ولكنها رفضت قبول هذا العرض فأصبحت ذمته بريئة من الثمن الذي أودعه بعد ذلك قلم الكتاب فما كان يتأتى الحكم بالزامه بدفع الثمن بعد أن برئت منه ذمته قانوناً .

« ومن حيث أنه يبين من مراجعة المستندات أن الدعوى أقيمت على الطاعن أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٥ يولييه سنة ١٩٤٤ وبجلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٥ عرض الحاضر عن الطاعن مبلغ ٧٨٥ ج باقي الثمن مقرناً هذا العرض بشرط أن تتعهد المطعون عليها عن نفسها وبصفتها بتوقيع عقد البيع النهائي » وفي ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ أودع الطاعن قلم الكتاب مبلغ ٧٧٠ ج مقررآ في محضر الإيداع أن هذا المبلغ هو باقي ثمن الثمانية عشر فدانا المبيعة له من مورث المطعون عليها مشروطاً بعدم صرف المبلغ لورثة البائع إلا بعد « أن يوقعوا عقد البيع النهائي الخاص بهذه الصفقة بحيث إذا وقعوا العقد المذكور وتصدق رسمياً على توقيعهم أمام قلم الكتاب يصرف اليهم المبلغ المودع بلا قيد ولا شرط . . . »

« ومن حيث أنه يشترط لصحة العرض أو الإيداع الذي يعقبه - سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة وفقاً لنص المادة ٩٩٧ مرافعات أو على يد محضر وفقاً لنص المادة ٦٨٥ مرافعات أن يكون خالياً من أي قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه . وقد عاب الحكم المطعون فيه بحق على

هذا الإيداع أنه قيد صرف المبلغ المودع على شرط تعسفي وهو قيام المطعون عليها بإمضاء عقد البيع النهائي مع أنه (الطاعن) سبق أن تحصل على حكم بصحة إمضاء البائع من محكمة طنطا في الدعوى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٤ إذ هو حكم يقوم مقام التصديق على الإمضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله » وانتهى الحكم المطعون فيه إلى بيان النتيجة المنطقية لذلك وهي مبنى حكمه قائلاً « ونظراً لهذا القيد على صرف المبلغ المودع لم تقدر المستأنفة (المطعون عليها) على صرفه ولذلك لا يكون الإيداع ميراثاً لذمته من الالتزام بالوفاء ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقي الثمن مادام هو قد استلم العين وينتفع بثمارها . . . »

« ومن حيث أن هذا الذي قرره الحكم لمخالفة فيه للقانون فيكون السبب الأول واجب الرفض .

« ومن حيث أن السبب الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بالفوائد من تاريخ ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وهو التاريخ المحدد لإبرام عقد البيع النهائي قد أخطأ في تطبيق القانون إذ ولو أنه استلم الأطنان المبيعة واستغل ثمرتها من تاريخ عقد البيع الابتدائي الحاصل في ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ فإنه لا يلزم بفوائد عن باقي الثمن لسببين أولاً - أن الثمن ما كان مستحق الأداء فقد اشترط في العقد الابتدائي الحرر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ أن يقوم البائع بتسليم المشتري مستندات التملك وأن باقي الثمن يدفع عند تحرير العقد النهائي بعد مضي شهر من تاريخ العقد الابتدائي وقد قصر البائع في التزاماته فأصبح الثمن غير مستحق الأداء الأمر الذي لا يجوز معه إعمال نص المادة ٣٣٠ مدني ثانياً - أن

رفض المطعون عليها قبول عرضه لباقي الثمن يسقط التزامه بالفوائد .

« ومن حيث ان الحكم الوارد بالمادة ٣٣٠ من القانون المدني التي تقرر حق البائع في فوائد على الثمن إذا كان المبيع الذي سلم ينتج من ثمرات أو أرباح أخرى - إنما يقوم على أساس من العدل الذي يأبى أن يجمع المشتري بين يديه ثمرة البدلين المبيع والثمن وهو بذلك يختلف عن الأصل الذي تقوم عليه المادة ١٢٤ مدني . ولذلك حق القول أن على المشتري فوائد ثمن المبيع المثمر الذي تسلمه من يوم تسلمه ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا . كأن يكون مؤجلا أصلا ، أو لمهلة طارئة أو يكون محجوزاً عليه أو محبوساً تحت يد المشتري وفقاً لنص المادة ٢٣١ مدني .

« ومن حيث انه لذلك لا يستطيع الطاعن التمسك بأنه غير ملزم بفوائد عن باقي الثمن حتى لو صح ما يدعيه من أن الثمن ما كان مستحق الأداء في ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ لأن البائع لم يسلمه مستندات التملك أو لأنه تخلف عن تحرير العقد النهائي ، متى كان من المسلم به أنه وضع اليد على الأطنان المبعة يستغلها من ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ - كذلك لا يستطيع أن يزعم أن جريان هذه الفوائد يجب أن يقف عند تاريخ عرضه باقي الثمن في ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ ، لأن هذا العرض فضلا عن أنه قيد بشرط بطله كوسيلة للوفاء ، لم يرفع بذاته يد المشتري عن الثمن ، فبقى جامعا بين ثمرة البدلين - لذلك وجب أن يسرى حكم المادة ٣٣٠ مدني رغم هذا العرض . . . »

« ومن حيث ان السببين الثالث والرابع يتصلان فيما يهيه الطاعن على أسباب الحكم من

قصور وتناقض ويصور الطاعن التناقض في أن الحكم بينما يقضى برفض طلب المطعون عليها فسخ عقد البيع تأسيسا على أن الطاعن قد قام بالتزاماته إذ هو يقضى عليه في الوقت ذاته بالثمن والفوائد بحجة أنه قصر في الوفاء بالتزاماته .

« ومن حيث ان هذا التصور غير سليم وليس ثمة تناقض إذ الحكم المطعون فيه قد رفض طلب فسخ البيع بناء على ما اعتمده من أسباب محكمة أول درجة التي عللت رفضها طلب الفسخ « بأنه من المسلم به أن للمدين الحق قبل النطق بالحكم النهائي بالفسخ أن ينفذ التزامه فيتجنب الفسخ - وهنا قد أظهر المدعي عليه (الطاعن) استعدادا بالقيام بدفع الثمن إلا أن المدعية لم تقبل الثمن منه فأودعه بخزينة المحكمة . . . وبناء على ذلك لا يكون ثمت مجال للحكم بالفسخ بعد أن أظهر المدعي عليه استعدادا للوفاء بالتزامه واستعدادا لدفع الثمن بل أنه أودعه على ذمة المدعية بصفتها في خزينة المحكمة ولا يبقى سوى ما أثارته المدعية من أن هذا الايداع جاء ناقصا . . . » اعتمد الحكم المطعون فيه هذه الأسباب لرفض طلب الفسخ ولكنه رأي أن القيد الذي قيد به صرف المبلغ المودع هو شرط تعسفي وأن للمطعون عليها أن تصرف هذا المبلغ وذلك للأسباب السابق اوضحها كما رأي أن المشتري ملزم بفوائد الثمن فقضى بها ، فلا تناقض بين أن ترى المحكمة استعداد المشتري الجدي في وفاء الثمن كافيا لرفض طلب فسخ البيع وبين أن تقضى عليه بالزامه بأن يدفع ما زال عالقا بذمته من ثمن وملحقات .

« ومن حيث ان الطاعن لم يفصح افصاحا كافيا عما يعنيه بالقصور الذي يزعم أنه شاب الحكم بل أورد عبارات معماة لا يكشف عن

برد ما غصب والتعويض عما تخلف عن عدوانه فان فعل فلا تثريب عليه ولا يجوز للمالك أن يلزمه باستبقاء المصوب ودفع قيمته إلا إذا استحال الرد أو استقر رأي جهة الإدارة على أن يكون الاستيلاء نهائياً . وما ذلك كله إلا تطبيق لقواعد المسؤولية العامة التي تقضى بأن التعويض العيني هو الأصل ولا يسار إلى عوضه أى التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عينا . فاذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدي وعرض المدعي عليه تعويض المدعي عينا كرد الشيء المقتصب — وجب قبول ما عرض بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي أعلت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعي ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدي .

المحكمة

« حيث ان بما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه — إذ قضى بالزامه بأن يدفع الى المطعون عليهم مبلغ ٣٤٧٠ جنيها وذلك تعريضا لهم عن تلك المساحة من الأرض ملكهم التي استولى عليها الطاعن وصيرها شارعا دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة — قد أخطأ في تطبيق القانون . وذلك لأنه قدر التعويض المستحق على أساس أنه ثمن الارض وهو لا يكون كذلك إلا إذا كانت ملكيتها قد انتقلت الى الطاعن وهي لم تنتقل بعد إذ الغصب لا يعتد قانونا سببا من أسباب انتقال الملك في العقار بل يظل الملك لصاحبه على الرغم من الغصب — ولأنه لم

مرهاها امعان النظر العميق لذلك يكون الطعن بالقصور غير مقبول .

(طعن قاسم طاهر المصرى افندى وحضر عنه الأستاذ زكى الطوخى ضد الست أنعام سرور الفايش عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ توفيق سيدهم رقم ١٢١ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

غصب . الإدارة لعين مملوكة . حق المالك في مقاضاة الإدارة بقيمة العقار

المبدأ القانوني

الغصب لا ينقل بذاته ملكية العقار إلى الغاصب . ولكن إذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة وجردت مالكه من حيازته واستولت عايه استيلاء نهائيا كاملا ، فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار كانت دعواه مقبولة ولا يدفعها أن الملكية لم تنتقل بعد لجهة الإدارة إذ فضلا عما للإدارة أن تنقل الملك إلى جهتها في أى وقت باصدار مرسوم نزع ملكية أو تخصيص للمنافع العامة فان الحكم الذى يصدر للمالك بالتعويض عن قيمة العقار يحيل حقه ويرده الى مبلغ من المال . ولكن يسوغ لجهة الإدارة إلى حين صدور المرسوم أو الحكم النهائى أن تقوم برد العين إلى مالكها إذ أن الملك لا زال لصاحبه ولم يرد عليه إلا واقعة مادية هي الغصب وما نجم عنه من ضرر والغاصب ملزم

يأبه لاستعداد الطاعن أثناء سير الدعوى لرد أرض الشارع للطعون عليهم مع أنه أمر جائز مادامت ملكية أرض الشارع لازالت باقية لهم وجواز الرد يوجب حصر قيمة التعويض في واقعة الغصب وما ينجم عنها ويستتبع هذا أن يكون التعويض في هذه الحدود دون قيمة الملك ذاته .

« وحيث ان الغصب لا ينقل بذاته ملكية العقار الى الغاصب . ولكن إذا استولت جهة الادارة على عقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة وجردت مالكة من حيازته واستولت عليه استيلاء نهائيا كاملا ، فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار كانت دعواه مقبولة ولا يدفعها ان الملكية لم تنتقل بعد لجهة الادارة إذ فضلا عما للادارة أن تنقل الملك الى جهتها في أى وقت باصدار مرسوم نزع ملكية أو تخصيص للمنافع العامة فان الحكم الذى يصدر للمالك بالتعويض عن قيمة العقار يحيل حقه ويرده الى مبلغ من المال . ولكن يسوغ لجهة الادارة الى حين صدور الرسوم أو الحكم النهائى أن تقوم برد العين الى مالكةا إذ أن الملك لازال لصاحبه ولم يرد عليه إلا واقعة مادية هي الغصب وما ينجم عنه من ضرر والغاصب ملزم برد ماغصب والتعويض عما تخلف عن عدوانه . فان فعل فلا تريب عليه ولا يجوز للمالك أن يلزمه باستبقاء المنسوب ودفع قيمته إلا إذا استحال الرد أو استقر رأى جهة الادارة على أن يكون الاستيلاء نهائيا — وما ذلك كله إلا تطبيق لقواعد المسؤولية العامة التى تقضى بأن التعويض العيني هو الأصل ولا يسار الى عوضه أى التعويض التقديى إلا إذا استحال التعويض عينا . فاذا رفع الضرر دعواه مطالبا بتعويض تقديى وعرض المدعى عليه تعويض المدعى عينا — كرد الشيء المغتصب — وجب

قبول ماعرض بل لاتكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على مايطالبه من تعويض تقديى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال « ان ما أبداه المجلس (الطاعن) من استعداده لرد أرض الشارع السالف الذكر بقسميه للمستأنفين أثناء سير الدعوى لا يمكن أن يؤبه له الآن بعد أن استولى على الأرض المذكورة وغير معالمها وأدخل فى أحد قسمى الشارع أنابيب المياه وسلوك النور وبعد أن رتب المستأنفون تقسيم أرضهم على أساس انشاء هذا الشارع بقسميه فى وسطها وفق الخريطة التى اعتمدها رئيس المجلس وبعد أن صدر مرسوم ملكى باعتماد خط تنظيم بندر الجيزة على أساس هذه الخريطة نشر بالوقائع المصرية بعددها الصادر بتاريخ ٦ من يونيه سنة ١٩٣٢ . ومن حيث انه مادام المجلس المحلى لم يحصل على قبول من المستأنفين بالتنازل له عن أرضهم لانشاء الشارع المعروف الآن بشارع المأمون بدون قيد ولا شرط ولم يتبع مايقضى به قانون نزع الملكية للمنافع العامة من اجراءات فيما نحن بصدده فيعد استيلاؤه على أرض المستأنفين من قبيل الغصب ويجب بالتالى الزامه بتعويضهم عنها تعويضا مناسبا لقيمتها وقت الاستيلاء عليها .

« ومن حيث انه متى كان الحكم قد قرر حصول الغصب وكان الغصب لاينقل ملكية أرض الشارع الى الطاعن فقد كان له أن يردها الى المطعون عليهم حتى صدور الحكم النهائى فى الدعوى . وكان الواجب إذن على المحكمة أن تعتبر فيها باستعداده للرد وتعمل أثره القانونى إلا أن يكون هذا الاستعداد غير جدى أو كان الرد

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه جاء مشوبا بالقصور في التسبيب ذلك أن المحكمة إذ قدرت ثمن الأراضى المنزوع ملكيتها من المطعون عليه اكتفت بالاحالة على محضر الانتقال والعقود المقدمة في الدعوى احالة خالية من أى بيان لعناصر التقدير الذى قضت به في حين أن محضر الانتقال ليس فيه أى بيان لتلك العناصر وفي حين أن العقود ثابت بها الأثمان التى قدرها خبراء مرسوم نزع الملكية لبعض الأراضى الماثلة لأراضى المطعون عليه وأخذت للمشروع نفسه وارتضى أصحابها تلك الأثمان ومنهم شركاء المطعون عليه في بعض القطع المنزوع ملكيتها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن المحكمة رأت أن انتقالها الى الأراضى المتنازع وثنمها أمر لا بد منه لتقدير الثمن لم يتم قضاءه بالأثمان المحكوم بها إلا على قوله « انه طبعا لما تبين للمحكمة من المعاينة التى أجرتها بمحل النزاع في يوم ١٧ من يناير سنة ١٩٤٧ والاطلاع على العقود المقدمة من طرفي الخصومة وتقارير الخبراء جميعا وملاحظة الصقع للأملاك المجاورة وموقع الأرض موضوع النزاع منها تقدر المبالغ المستحقة للمستأنف (المطعون عليه) على الوجه الآتى » ثم أوردت المحكمة رقم كل قطعة من الأراضى المنزوعة ملكيتها ومساحتها وما قدرته ثمنًا للتر الواحد منها وحاصل ثمنها

« ومن حيث انه لما كان محضر المعاينة المنوه به في الحكم خاليا من بيان العناصر الواقعية التى يمكن أن يبنى عليها تقدير الثمن إذ ليس فيه إلا ذكر الأثمان المختلفة التى رآها الخبراء ومحدد بيان

مستجيلا ولما كانت تلك الأسباب التى أوردتها المحكمة لا تفيد عدم جدية الاستعداد للرد ولا استحالة الرد كان الحكم . إذ لم يأبه لهذا الاستعداد مخالفا للقانون وتعين نقضه بلا حاجة الى التعرض لسائر أسباب الطعن .

(طعن مجلس على الجيزة وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه ضد محمد توفيق بهجت الشوربجي بك عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد حسن رقم ٧٤ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٨

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . التدليل على ان انتقال المحكمة لتقدير الثمن لا بد منه . عدم استيفاء محضر الانتقال للعناصر الواقعية التى يمكن ان يبنى عليه تقدير الثمن . قصور

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد اعتبرت ان انتقالها أمر واجب لتقدير ثمن العقار كان محضر المعاينة المنوه به في الحكم خاليا من بيان العناصر الواقعية التى يمكن أن يبنى عليها تقدير الثمن إذ ليس فيه إلا ذكر الأثمان المختلفة التى رآها الخبراء ومحدد بيان الحدود وكانت تقديرات الخبراء في تقاريرهم التى أحال عليها الحكم متفاوتة متفاوتا بينا — وكانت الأثمان المذكورة في العقود ومتفاوتة كذلك — إذا كان ذلك كذلك كانت احالة الحكم على ذلك لا تكفى لتسبيب قضائه بتقدير لا يتفق مع أى شىء مما أحال عليه ومن ثم يكون الحكم قد عاره بطلان جوهري ويتعين نقضه .

القول « أن تقرير اللجنة بني على أساس مقبول سليم ولم يجانب حد الاعتدال بواسطة أشخاص فيعين لهم دراية خاصة بعمل أمثال الممول بعد ان اتضح أنه لا يمسك بونات أو مستندات فمن الطبيعي لمصلحة الضرائب أن تمتنع عن الأخذ ببعض أقلام الحسابات التي قدمها الممول وعلى الأخص نسبة إجمالي الربح وفقا للمادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأن أساس الضريبة يجب أن يبنى على أرباح حقيقية ثابتة فإذا جنح الممول إلى التجهيل أو التضليل فلا مندوحة عن طريقة التقدير بواسطة لجنة الضرائب التي لها أصلا هذا الاختصاص عملا بالمادة ٥٠ من القانون ». فان هذا لا يخالف فيه للقانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتفسيره من ثلاثة وجوه - الأول : مخالفته للواد ١١ و ١٤ و ١٧ من قانون التجارة التي من مقتضاها وجوب الأخذ في الاثبات بما ورد في دفاتر التاجر متى كانت مستوفية للشروط المقررة لها في القانون ذلك أن دفتر اليومية الذي يقيد فيه الطاعن المشتريات والبيعات مستوف لتلك الشروط فما كان يجوز للحكمة عدم التعويل على بياناته في تقدير الضريبة - والثاني : أن الحكم خالف المادتين ٢١٥ و ٢٢٤ من القانون المدني اللتين تميزان اثبات العقود التجارية سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو غيرهم بكافة الطرق القانونية ذلك أنه اشترط اثبات جميع المشتريات في دفتر لى

الحدود — ولما كانت تقديرات الخبراء في تقاريرهم التي أحال عليها الحكم متفاوتة تفاوتنا بينا - ولما كانت الأثمان المذكورة في العقود ومتفاوتة كذلك لما كان ذلك كانت احالة الحكم على ذلك لا تكفى لتسبيب قضائه بتقدير لا يتفق مع أى شىء مما أحال عليه ومن ثم يكون الحكم قد عاره بطلان جوهري ويتعين نقضه بلا حاجة إلى التعرض لسائر أسباب الطعن .

(طعن مجلس معلى الأفصر وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه ضد يسي اندراوس بك جرائه رقم ١٣٠ سنة ١٧ قبالهيئة السابقة)

٤٧٩

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

نقض حق محكمة النقض - في الرقابة - أحواله

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قرر ان البيانات الواردة في دفتر الطاعن لا يمكن اتخاذها أساسا صحيحا لتقدير أرباحه — أقام ذلك على ان هذه البيانات تعوزها المستندات المؤيدة لصحتها وأن الفواتير المقدمة من الطاعن لا ثبات مشتريات بعضها غير مؤرخ وبعضها محرر على قصاصات ورق تخالف في مظهرها الفواتير التي اعتاد التجار استعمالها في معاملاتهم وبعض المشتريات لا توجد فواتير تثبتها ولما سئل الطاعن عن سبب ذلك أجاب بأنه اشتراها من بعض الباعة الجواله في حين أن موضوعها أشياء غالية الثمن لا يتجر فيها أولئك الباعة . وانتهى الحكم إلى

يمكن اعتماد بياناته وبذلك يكون قد حتم اثبات العقود التجارية بالكتابة على خلاف القانون — والثالث : أنه جعل أثرا رجعيا للمادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٢١ لسنة ١٩٤٢ التي أوجبت على كل تاجر أن يوجد لديه مستندات تؤيد كل عملية يقوم بها إذا طبق هذا النص على معاملات الطاعن في سنتي ١٩٤٠ و ١٩٤١ السابقة على نشر هذا القرار .

« ومن حيث ان الحكم الطعون فيه — إذ قرر أن البيانات الواردة في دفتر الطاعن لا يمكن اتخاذها أساسا صحيحا لتقدير أرباحه — أقام ذلك على أن هذه البيانات تعوزها المستندات المؤيدة لصحتها وأن الفواتير المقدمة من الطاعن لا تثبت مشتريات بعضها غير مؤرخ وبعضها محرر على قصاصات ورق تخالف في مظهرها الفواتير التي اعتاد التجار استعمالها في معاملاتهم وبعض المشتريات لا توجد فواتير تثبتها ولما سئل الطاعن عن سبب ذلك أجاب بأنه اشتراها من بعض الباعة الجواله في حين أن موضوعها أشياء غالية الثمن لا يتجر فيها أولئك الباعة . وانتهى الحكم إلى القول « أن تقرير اللجنة بنى على أساس مقبول سليم ولم يجانب حد الاعتدال بواسطة أشخاص متبين لهم دراية خاصة بعمل أمثال الممول بعد أن اتضح أنه لا يمسك بونات أو مستندات فمن الطبيعي لمصلحة الضرائب أن تمتنع عن الأخذ ببعض أقلام الحسابات التي قدمها الممول وعلى الأخص نسبة اجمالي الربح وفقا للمادة ٤٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأن أساس الضريبة يجب أن يبنى على أرباح حقيقية ثابتة فاذا جنح الممول إلى التجهيل أو التضليل فلا مندوحة عن طريقة التقدير بواسطة لجنة الضرائب التي لها أصلا هذا الاختصاص عملا بالمادة ٥ من القانون .

« ومن حيث ان هذا الذي قاله الحكم لاعتقاله فيه للمواد التي أشار اليها الطاعن في الوجه الأول من هذا السبب إذ فضلا عن أن دفاتر التاجر المستوفية للشروط المقررة قانونا إنما محل الاحتجاج بها على خصمه التاجر وليست كذلك بالنسبة لمصلحة الضرائب فإنه متى كانت المحكمة لم تطمئن الى صحة البيانات الواردة في دفتر الطاعن للأسباب الساتعة التي أوردتها فقد كانت على حق في عدم اتخاذها أساسا لتقدير الضريبة — والوجه الثاني مردود بأن تطبيق المادتين ٢١٥ و ٢٣٤ من القانون المدني إنما يحلله أن يكون قد طلب الطاعن الى المحكمة الترخيص له في أن يثبت بالبينة صحة البيانات الواردة بدفتره فقضت بعدم جواز هذا الاثبات وهو مالم يحصل — والوجه الثالث مردود بأن الحكم إذ لم يتخذ بيانات دفتر الطاعن أساسا لتقدير الضريبة لم يستند الى ذلك القرار الوزاري بل الى الأسباب الأخرى التي سبق بيانها والتي من شأنها أن تؤيد نظره .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بمخالفة الحكم الابتدائي للمواد ١٤ و ١٧ من قانون التجارة و ٢١٥ من القانون المدني ولم يرد الحكم على دفاعه هذا مما يجعله قاصر البيان كما أنه طعن في الطريقة التي سلكتها معه مأمورية الضرائب ولجنة التقدير في تقدير أرباحه وتحديد نسبتها فكان رد الحكم عليه أن اللجنة كانت معتدلة حين احتسبت ربحه في السنتين بمعدل ٣٥٪ في السنة وهذا الرد غير مقنع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من عريضة استئنافه ولا من مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف

٤٨٠

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

عقد . فسخه . شرط حق المودع لديه في إعدامه
عند اخلال أحد الطرفين بالتزاماته .

المبدأ القانوني

القانون لم يشترط ألفاظاً معينة للشرط
الفاسخ الصريح في معنى المادة ٣٣٤ من القانون
المدني « وعلى ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن
الطرفين اتفقوا في عقد البيع على أن يودع العقد
لدى أمين حتى يوفي المشترون الثمن في الميعاد
المتفق عليه ونصوا على أنه . عند اخلال
المشتري بهذه الشروط فيصرح الطرفان للمودع
لديه بإعدام هذا العقد » . فان هذا معناه أن
نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى
الشرط الصريح الفاسخ أي اعتبار العقد مفسوخاً
من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه .

الحكم

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب
يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه - إذ قضى
بأن نية الطاعنين والمطعون عليهم قد انصرفت في عقد
البيع المؤرخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ إلى اشتراط
شرط صريح فاسخ بمقتضاه يصبح العقد مفسوخاً
من تلقاء نفسه عند اخلال الطاعنين بشروطه ،
مستنبطاً ذلك مما نص عليه العقد من اتفاق طرفيه
على التصريح لمن أودع لديه العقد بإعدام العقد في
حالة اخلال الطاعنين بالتزاماتهم - ان الحكم إذ
استنبط شرطاً صريحاً فاسخاً من هذا النص يكون
قد مسخ مدلول العقد . ذلك لأنه إن صح أن

ليثبت أنه تمسك لديها بدفاع خلاف ما أورده
الحكم ورد عليه رداً لا قصور فيه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن
المحكمة أخلت بحق الطاعن في الدفاع إذ
رفضت إجابته إلى طلب تعيين خير لفحص
دفاتره وحساباته للتأكد من صحتها ولتقدير
أرباحه على أسس صحيحة .

« ومن حيث ان الحكم قال في هذا الخصوص
« أنه لا محل لإجابة المستأنف (الطاعن) إلى
طلبه تعيين خير إذ الدفاتر على النقص الوارد بها
وبالمستندات المؤيدة لها على الوجه المتقدم لا يرتاح
إلى الأخذ بما فيها كما أن التقديرات التي ذهبت إليها
اللجنة معتدلة فلا جديد يمكن أن ينتظر من تعيين
الخير » - ولما كان تعيين خير في الدعوى هو
بحسب المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات من الرخص
المخولة لقاضي الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو
عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه في ذلك متى
كان رفضه إجابة طلب الطاعن قائماً على أسباب
مبررة كما هو الحال في الدعوى - لما كان ذلك
كذلك كان النعي على الحكم في هذا الخصوص
لا محل له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على
غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

(طعن ايزاك كوهين وحضر عنه الاستاذ حسين
الجندي ضد حضرة صاحب المعالي وزير المالية وآخر وحضر
عنهما الاستاذ محمد عبده رقم ١١٥ سنة ١٧ ق بالهيئة
السابقة)

المشار اليه في سبب الطعن أن المطعون عليهم ذكروا فيه أن الطاعنين لم يدفعوا شيئاً من المبلغ المتفق عليه في العقد رغم فوات المواعيد المحددة للدفع كما أنهم لم يسددوا الديون المسجلة على العين مع أن عقد الاتفاق صريح في أن مجرد اخلال المعلنين بشروطه يترتب عليه اعدام العقد واعتباره كأن لم يكن . لذلك يرى الطالبون انذار المعلنين والتنبيه عليهم أن يقوموا في ظرف أسبوع من تاريخ اعلانهم بهذا أولاً - بأن يدفعوا ... الخ » وبما أن تأخير المعلنين عن تنفيذ ذلك كله في المدة المبينة آنفاً يترتب عليه فسخ عقد الاتفاق المؤرخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ والغاؤه واعدامه واعتباره كأن لم يكن ومحو جميع الحقوق الشخصية والآثار القانونية التي كان يمكن أن يترتب عليه ويحق للطالبين اخراج المعلنين من العين المبيعة بحكم مستعجل باعتبارهم واضعى اليد بغير سبب .

« ومن حيث ان المادة ٣٣٤ من القانون المدني تقضى أنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشتري إذا لم يدفع الثمن بعد اذاره بانذار مالم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الأعدار ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشتري بانذار ، أى يكلفه بالوفاء فإذا لم يدفع كان البائع في حل من أعمال خياره في الفسخ ومتى كان ذلك كذلك كان باطلا ما يزعمه الطاعنون من أن الانذار الموجه اليهم من المطعون عليهم يوم ١٥ من يونية سنة ١٩٤٠ - بوفاء التزاماتهم في مدى أسبوع والا عد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه - يجب اعتباره تنازلاً من البائعين عن خيار الفسخ فان ذلك الانذار واجب قانوناً لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل في أن

عبارة اعدام العقد معناها فسخه فهي إنما تدل على ذلك عن طريق المجاز والكناية ، ولأنه يشترط لافادة الشرط الصريح الاعراب عنه بالفاظ صريحة قاطعة وفضلاً عن ذلك فان النص الوارد في العقد لا يفيد إلا مجرد التهديد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد قرر بحق أن القانون لم يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح في معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدني وعلى ذلك فاذا ما أثبت الحكم أن الطرفين اتفقا في عقد البيع على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترون الثمن في الميعاد المتفق عليه ونصوا على أنه « عند اخلال المشتري بهذه الشروط فيصرح الطرفان للمودع لديه باعدام هذا العقد » ثم قرر الحكم المستفاد من ذلك « ان نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الصريح الفاسخ أى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الاخلال بشروطه » - فانه لا يكون مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحمل ما استخلصه الحكم منها ، ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضاً .

« ومن حيث ان السبب الثالث من الطعن يتحصل في أنه إذا سلم بأن العقد يحوى شرطاً صريحاً فاسخاً فان الحكم في تقريره بتحقيق الشرط قد أخطأ في فهم حكم الشرط الفاسخ الصريح وفي تطبيقه على الدعوى . ذلك لأن المطعون عليهم - بمطالبتهم الطاعنين بوفاء الثمن بمقتضى الانذار المعلن لهم في ١٥ من يونية سنة ١٩٤٠ وامهالهم إياهم في الوفاء - قد تنازلوا بهذه المطالبة عن الشرط إذ أن اختيار أحد الطريقتين - المطالبة بالثمن أو الفسخ - يمنع قانوناً من العدول عنه إلى الطريق الآخر .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة الانذار

الحكم قد مسخ عقد البيع حيث قضى أن المشتري ملزمون قبل البائعين بسداد الديون المسجلة على العين المبيعة ، وإن تخلفهم عن هذا يجيز للبائعين تحريك الشرط الفاسخ .

« ومن حيث أن الحكم المطعون عليه إذ قرر أن مناط تحقق الشرط الفاسخ الصريح المتفق عليه في عقد البيع هو عدم قيام المشتري بسداد مبلغ ٣٧٥ ج للبائعين وعدم سداد الديون المسجلة على العين - وإذ قرر أن المشتري لم يقوموا بوفاء مبلغ ٣٧٥ ج قبل فوات الميعاد المحدد للفسخ لأنهم لم يعرضوا المبلغ إلا بعد الحكم عليهم ابتدائيا بالفسخ - أن الحكم إذ قرر هذا كانت مجارة الطاعنين في البحث في أن نص العقد يلزم أيضا المشتري أو لا يلزمهم قبل البائعين بوفاء الديون المسجلة على العين المبيعة لا طائل لها إذ أن تخلف المشتري عن وفاء مبلغ ٣٧٥ ج كاف وحده لتحقيق الشرط الفاسخ وكان خطأ الحكم في هذا الصدد لو صح غير ضائر لأنه خطأ في فضلة زائدة غير مؤثر في صحة قضائية .

« ومن حيث أن السبب الرابع يتحصل في أن الحكم شابه عيب في التسبيب من ثلاثة أوجه - الأول أنه لم يرد على دفاع الطاعنين في شأن تنازل البائعين عن الشرط الفاسخ الصريح وفي شأن أن المشتري غير ملزمين شخصيا بوفاء الديون المسجلة - والثاني أنه أدخل في تقديره واقعة غير صحيحة فصورها صحيحة خاصة بدين أحد الدائنين المسجلين - والثالث أنه متناقض إذ قرر أن الحكم الابتدائي قد أصاب في قضائه ومن ثم يتعين تأييده في حين أن هذا الحكم قضى بالفسخ على أساس أنه أعمال للشرط الفاسخ الضمني وأن الحكم المطعون عليه قضى بالانقضاء تحقيقا لشرط فاسخ صريح .

« ومن حيث أنه عن الوجه الأول فإن الحكم

عنى بالرد على دفاع الطاعنين بشأن تنازل البائعين عن الشرط الفاسخ فنفى هذا التنازل وتناول بالتمحيص الوقائع التي زعم الطاعنون أنها تفيد هذا التنازل فقال بأن في انذار ١٥ من يونية سنة ١٩٤٠ ما يفيد تمسك البائعين بالشرط . وقال أن تقديم طلب التصريح بالبيع للمجلس الحسبي لا يعتبر تنازلا لأنه قدم من الوصي قبل حلول الثمن . وقال أن لاتناقض بين طلب الفسخ والتعويض ثم ذكر أن لاعبرة بما ورد في مذكرة وكيل المشتري أمام محكمة أول درجة من أنه طلب الفسخ أرتكنا على نص المادة ١١٧ مدني فإن ذلك لا يغير من طبيعة شروط العقد متي ظهرت نية المتعاقدين بوضوح في الاتفاق عن شرط فاسخ صريح

« ومن حيث أنه عن الوجه الثاني فإن تصدى الحكم للديون المسجلة على العين هو من الأبحاث الناقلة في الدعوى كما سبق بيانه في السبب الأول ومن ثم لاجدوى لفحص ما ينسب إلى الحكم من قصور في هذا الشأن أو ادخال واقعة غير صحيحة في تقديره خاصة بأحد الدائنين المسجلين « ومن حيث أنه عن الوجه الثالث فإنه مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن الفسخ قد وقع أعمالا للشرط الفاسخ الصريح قال أن الحكم الابتدائي أصاب بحجة الصواب « فيما قضى به » ومعنى ذلك إنما هو منظوقه القاضي بالفسخ وكان طبعيا أن الحكم المطعون فيه يؤيد هذا المنظوق . ولا يمكن أن يكون معنى ذلك أنه يؤيد الحكم الابتدائي في أساسه أيضا . ومن ثم لا محل لقول بأن الحكم المطعون فيه متناقض .

« ومن حيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن وريثة المرحوم اسبرو مليا وحضر عنهم الأستاذ عبد المظلي خيال بك ضد الست صديقة اسحق ظريفه وآخرين وحضر عنهم الأستاذان حامد زكي وابراهيم سعيد رقم ١٠٦ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨١

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

إرث - التحايل على أحكامه المتعلقة بالنظام العام .
غير مقبول - هبة - صدورها في سلامة الواهب .

المبدأ القانوني

التحايل على أحكام الإرث الممتنع لتعلقه
بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث
وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار أحد الأشخاص
وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو اعتباره غير
وارث وهو في واقع الأمر وارث وما يتفرع عن
هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية
كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق
الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم
الشرعية . ويترب على هذا بداهة أن الهبة
الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد الورثة
تكون صحيحة لخروجها عن نطاق التعريف
بالتحايل على قواعد الإرث ذي الذكر السابق .

المحكمة

« من حيث أن الطعن بني على سببين حاصل
أولهما أن الحكم أخطأ في تطبيق القانون إذ قال
بأن تحرير مورثة الطرفين السند موضوع
الدعوى بمبلغ ثلاثمائة جنيه لا إذن بنتها للطعون
عليها الأولى لا يعد احتيالا على أحكام الإرث
واعتبر السند ساترا لهبة صحيحة مع أن الوارث
يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرفات الضارة به
الصادرة من المورث لأحد ورثته فكان للطاعة
في هذه الحالة أن تثبت بكل الطرق القانونية أن

السند موضوع الدعوى بفرض صحته إنما حرر
بقصد الاحتيال على أحكام الارث إثارة للطعون
عليها الأولى بمبلغه دون الطاعة التي هي إحدى
الورثة .

« ومن حيث أن الحكم للطعون فيه قال في
هذا الخصوص « ان التحايل على أحكام الارث
المتنع لتعلقه بالنظام العام هو ما كان متصلاً
بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار
أحد الأشخاص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث
وهو في واقع الأمر وارث وما يتفرع عن هذا
الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد
ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق للميراث
شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية .
ويترب على هذا بداهة ان الهبة المصادرة من
المورث في حالة صحته لأحد الورثة تكون صحيحة
لخروجها عن نطاق التعريف بالتحايل على قواعد
الارث ذي الذكر السابق ... الخ » وهذا الذي
قاله الحكم صحيح قانوناً . هذا والاعتراض بأن
الوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرفات
الضارة به الصادرة من المورث لأحد ورثته لا محل
له إذا كان التصرف منجزاً كما هو الحال في الدعوى
إذ القانون لا يحرم مثل هذا التصرف على الشخص
كامل الأهلية ولو كان فيه حرمان ورثته لأن
التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت
وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته
فلا حق للورثة فيه .

« ومن حيث أن حاصل السبب الثاني أن
الحكم أخطأ في القانون إذ اعتبر تسليم سند الدين
الموهوب للطعون عليها الأولى قبضاً للهبة في حين
أن تسليم ورقة الهبة لا يقوم مقام تسليم المبلغ
الموهوب .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال في هذا الخصوص » ان القانون أجاز في المادة ٤٨ مدنى الهبة بغير عقد رسمي إذ قرر ما يفيد أن الهبة بعقد موصوف بعقد آخر صحيحة مادام العقد الساتر صحيحا وليس من هذا القليل البيع والمقايضة فحسب بل والهبة التي يسترها اقرار عرفي بالدين أيضا طالما أن العقد العرفي الظاهر يكفي لصحة الاقرار بالدين . فالهبة التي تتخذ شكل السند تحت الاذن كما هي الحال في الدعوى الحالية صحيحة . ولا يصح الطعن ببطلان الهبة على هذه الصورة لعدم التسليم وتخلي الواهب عن مبلغ السند فان تسليم السند للموهوب له يكفي قانونا لتحويل الموهوب له المذكور على الأقل في علاقاته مع الواهب — كل حقوق الدائن الحقيقي » وهذا الذي قاله الحكم صحيح أيضا لأن الهبة متى كانت موصوفة بعقد آخر فالقبض ليس بلازم لصحتها بل يكفي في هذه الحالة أن يكون العقد الساتر لها مستكملا للشروط المقررة له قانونا لكي تنتقل بمقتضاه ملكية الشيء الموهوب الى الموهوب له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن السيدة ست جرجس اسحق وحضر عنها الاستاذ أمين خليفه ضد السيدة فهيمه غبور وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٩١ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٢

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

محكمة . متى تلتزم بالرد على ما يثيره الخصوم .

المبدأ القانوني

ولو أن المحكمة ليست مكلفة بالرد على كل

ما يثيره لديها طرفا الدعوى من الأدلة أو القرائن بل يكفي أن تقيم حكمها على ما يصح منها لملحه إلا أن الحجة المستفادة من الاتفاق على التحكيم لقسمة الأطيان دون أن ينص فيه على التزام منطق الورقة المجهلة التاريخ أو مدلولها هي حجة قائمة بذاتها تمسك بها الطاعنون لدى محكمتي أول وثاني درجة واتخذ منها الحكم الابتدائي أساساً لقضائه فلا يغنى عن الرد عليها أن يناقش الحكم المطعون فيه مسلك المطعون عليه في دعوى القسمة القرعية وأن يخلص من ذلك إلى انتفاء نية العدول عن التمسك بالورقة المجهلة التاريخ استناداً إلى القول أنه لم يكن ثمة مناص من سلوك هذا السبيل وإلى أنه لا يخلو من مسحة من الوجاهة قول المطعون عليه بأنه كان يرى هذه الورقة لا تفقد حجيتها قبل الطاعنين بعد انتهاء القسمة القضائية إذا آلت إليهم الأطيان التي اختص بها بمقتضاها ، ذلك ولأن التحكم قد انعقد بين الطاعنين والمطعون عليه — وهم نفس الأطراف في الورقة المجهلة التاريخ — وقد نص فيه على أن يكون مشروع القسمة الذي يجريه المحكمان نهائيا لا يصح الطعن فيه وأن يتعهد المتعاقدون بالتوقيع على عقد القسمة الذي يحرر على أساس هذا المشروع . ومن ذلك يبين أن لهذا العقد دلالة قائمة بذاتها كان يتعين أن يناقشها الحكم المطعون فيه وأن يرد عليها . أما إذ قد أغفل ذلك فيكون قد عاره بطلان جوهرى .

المحكم

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنهم دفعوا بأن الورقة غير المؤرخة - المحررة بينهم وبين المطعون عليه بالاتفاق على فرز وتجنيب حصته في قطعة معينة من الأقطان الموروثة قد صار العدول عنها . وما تمسكوا به في الدلالة على ذلك اتفاقية التحكيم لقسمة جميع الأقطان الموروثة المؤرخة في ٢ من ابريل سنة ١٩٤٤ الواقعة من المطعون عليه وهي قاطعة في إفادة العدول عن الاتفاق السابق . والحكم الابتدائي في قضائه بالعدول عنه قد استند إلى اتفاقية التحكيم المذكورة . ولكن الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عنها ولم يرد على أسباب الحكم الابتدائي في خصوصها فيكون قد عاره القصور في التسبب .

« ومن حيث ان نص اتفاقية التحكيم المؤرخة في ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٤ الواقعة من الطاعنين والمطعون عليه هو « نحن الموقعين على هذا - أولا - محمود غالب الموظف ببنك التسليف الزراعي ومقيم بشارع القصر العيني / ٣٦ - ثانيا - محمد غالب مفتش تحقيقات بوزارة المعارف ومقيم بشارع فاروق / ٢٢٨ - ثالثا - حسين محمد غالب مساعد مدير أعمال بمصلحة المباني الأميرية ومقيم بشارع اسماعيل باشا صبرى / ٣ بالقصر العيني - رابعا - الست نفيسة هانم غالب حرم محمد صادق جوهر بك ومقيمة بشارع عامر / ٢٤ بالدقي - خامسا - علي غالب الموظف بوزارة الزراعة ومقيم بشارع سليمان جوهر / ١٩ بالدقي تقرر ما يأتي :

أولا - حيث أن المرحوم مورثنا قد ترك لتضامن ما ترك عزبة قدرها ٩ س ٢٠٧ ف كائنة بزمام ناحية البخانيس مركز كفر الشيخ مديرية الغربية ولا زالت على المشاع بيننا ومن مصلحتنا

قسمة هذه العزبة كل منا وما يخصه بمقتضى الميراث والتملك ونحوها وتلافيا لطول الاجراءات وكثرة المصاريف قد اتفقنا جميعا فيما بيننا على إنابة حضرة رياض بك زكريا وحضرة على بك محمد على للقيام بجميع اجراءات القسمة من دراسة مستندات التملك ومعاينة الأرض المراد قسمتها وتحضير مشروعات القسمة على أن يكون المشروع المقدم منهما نهائيا لا يصح الطعن فيه وتتعهد بالتوقيع على عقد القسمة الذي يحرر على أساس هذا المشروع (امضاءات) « وقد قال الحكم الابتدائي عنه « أنه جاء خلوا من أى تحفظ وذلك يؤيد عدم التمسك بالورقة ويدل على العدول عنها إذ لم يطلب المطعون عليه من المفوضين باجراء القسمة أن يلتزموا منطق الورقة أو مدلولها .

« ومن حيث انه ولو أن المحكمة ليست مكلفة بالرد على كل ما يثيره لديها طرفا الدعوى من الأدلة أو القرائن بل يكفي أن يتقيم حكمها على ما يصح منها للحل إلا أن الحجة المستفادة من الاتفاق على التحكيم لقسمة الأقطان دون أن ينص فيه على التزام منطق الورقة المجهلة التاريخ أو مدلولها هي حجة قائمة بذاتها تمسك بها الطاعنون لدى محكمتي أول وثاني درجة واتخذ منها الحكم الابتدائي أساسا لقضائه فلا يغني عن الرد عليها أن يناقش الحكم المطعون فيه مسلك المطعون عليه في دعوى القسمة الفرعية وأن يخلص من ذلك إلى انتفاء نية العدول عن التمسك بالورقة المجهلة التاريخ استناداً إلى القول أنه لم يكن ثمة مناص من سلوك هذا السبيل وإلى أنه لا يخلو من مسحة من الوجهة قول المطعون عليه بأنه كان يرى أن هذه الورقة لا تفقد حجيتها قبل الطاعنين بعد انتهاء القسمة القضائية إذا آلت إليهم الأقطان التي اختص بها بمقتضاها ذلك ولأن التحكيم قد انعقد بين الطاعنين والمطعون عليه -

وهم نفس الأطراف في الورقة المجهلة التاريخ — وقد نص فيه على أن يكون مشروع القسمة الذي يجريه المحكمات نهائيا لا يصح الطعن فيه وأن يتعهد المتعلقون بالتوقيع على عقد القسمة الذي يحرر على أساس هذا المشروع . ومن ذلك يبين أن لهذا العقد دلالة قائمة بذاتها كمن يتعين أن يناقشها الحكم المطعون فيه وأن يرد عليها . أما إذ قد أغفل ذلك فيكون قد عاره بطلان جوهري .

« ومن حيث أنه لذلك وبغير حاجة لمناقشة أوجه الطعن الأخرى يتعين نقض الحكم للمطعون فيه .

(طعن محمد غالب افندي وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد زهير جرانه ضد محمود غالب افندي وحضر عنه الأستاذ محمد حامد فهمي رقم ١٣٤ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٣

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

- ١ — تقادم . انقطاعه . لا يغير مقدار المدة . شرطه .
- ٢ — قطع التقادم باقرار الدين .

المبادئ للقانونية

١ — الأصلي في انقطاع التقادم أنه لا يغير مقدار المدة التي حددها القانون لزوال الالتزام ما لم يرد نص على غير ذلك أو يصدر حكم بالدين أو يحصل تجديده .

٢ — فيما عدا الأحوال التي يقضى فيها القانون بتبديل مدة التقادم إذا انقطع باقرار الدين يكون الحكم في تبديل المدة بسبب الاقرار منوطا بما يستخلصه قاضي الموضوع من واقع الدعوى عن المقصود باثبات الالتزام في

سند جديد هل هو من قبيل تجديد الدين أم لا . فإذا تبين له ما ينفي نية التجديد وأقام قضاءه على أسباب مستساغة فلا معقب عليه فيه وكذلك الحال إذا ما ادعى الدائن تجديد الدين بدخوله في حساب جار بينه وبين مدينه فإن المعول في هذا أيضاً على ما يحصله قاضي الموضوع من الوقائع المطروحة عليه من وجود الحساب الجاري أو عدمه .

الحكم

« من حيث ان حصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ أجرى التقادم الحسبي المنصوص عليه في المادة ٢١١ من القانون المدني على الدين الثابت في ذمة مورث المطعون عليهم بورقة المحاسبة المؤرخة في ٣ من يونيو سنة ١٩٣١ على اعتبار أنه دين أجرة مما يستحق دفعه بمواعيد لا تزيد على سنة مع أنه ليس كذلك وكان الواجب أن يجري عليه التقادم الطويل المقرر في المادة ٢٠٨ أما أولاً فلأن الدين لم تعد له صفة الدورية بعد أن أثبت بتلك الورقة التي هي سند أذني تحت الطلب — وأما ثانياً فلأن اثبات الدين بالورقة المذكورة قد ترتب عليه استبدال دين جديد به على خلاف ما ذهب إليه الحكم — وأما ثالثاً فلأن الدين الثابت بالورقة المشار إليها هو إلا رصيد لحساب جار مما يتقادم بالمدة الطويلة لا كما ارتأه الحكم من أنه عبارة عن رصيد الأجرة المستحقة عن سنة ١٩٣٠ أقر به المستأجر وتعهد بالوفاء به بعد المحاسبة الثابتة بالورقة .

« ومن حيث ان ورقة المحاسبة المؤرخة في ٣ من يونيو سنة ١٩٣١ التي يتمسك بها الطاعن قد عنونت بأنها بيان لحساب الأجرة المطلوبة

الطروحة عليه من وجود الحساب الجارى أو عدمه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد تناول كل ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه وفنده بقوله .

« وحيث انه عن رصيد ايجار سنة ١٩٣٠ فان المستأنف استنادا الى هذا الاقرار الصادر من الدين والمقرون بالتعهد بالوفاء يرى أن مدة التضامن قد قطعت بهذا الاقرار واستبدل بالدين القديم دين جديد لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة .

وحيث ان الاقرار بالدين يترتب عليه قانونا انقطاع المدة وبانقطاعها تبدأ مدة جديدة لسقوط الدين والمجمع عليه فقها وقضاء أن هذه المدة الجديدة تعتبر من نوع المدة القديمة المقطوعة وتبدأ من تاريخ انقطاعها بالاقرار فان كانت المدة المقطوعة قصيرة بدأت مدة جديدة قصيرة من نوعها وان كانت المدة المقطوعة طويلة بدأت مدة جديدة طويلة من نوع الأولى . وحيث انه لا يستثنى من تطبيق القاعدة سالفة الذكر الا حالة تجديد الدين أو استبداله ففي هذه الحالة ينقضى التعهد القديم ويحل محله دين جديد يسقط بمدة جديدة عادية والقول من جانب المستأنف بأنه حصل استبدال الدين قول لا يقوم على أساس لأن الاستبدال أو التجديد منصوص عليه بالمواد ١٨٦ وما بعدها من القانون المدنى وهو سبب من أسباب انقضاء التعهدات أورده المخرج في الباب الخامس من القانون وجعل عنوانه (فى انقضاء التعهدات) ويترتب عليه كما هو صريح نص المادة ١٨٦ مدنى زوال الدين وايجاد دين غيره بدله وهذا العقد المنشئ للدين الجديد يخضع لجميع ما يخضع له العقود من أركان الانعقاد وأركان الصحة وأولها رضا العاقدين بأن منقأ الدين الجديد أو التعهد الجديد تغيير فى شخص

من مورت المطعون عليهم عن سنة ١٩٣٠ ثم أثبت بها فى نهرين (منه وله) ما على المستأجر وما احتسب له ثم انتهى الحساب بذكر الرصيد الباقي الى تاريخه وفى أسفله دونت العبارة الآتية : فى تاريخه قد تحاسبت مع سعادة محمد بك محمد الشناوى مدير شركة خلفاء الشناوى باشا بالمنصورة على حساب الايجار المطلوب منى عن سنة ١٩٣٠ فظهر أن رصيد الباقي طرفى لغاية تاريخه بعد خصم ثمن القطن المورد منى ومبيع بمعرفتى هو مبلغ ٩٣٤ جنيها و ٧١٤ مليا بعد المراجعة والتحقق من صحة الحساب الوارد بهذا الكشف أعلاه وأتعهد بسداده لأمر وتحت اذن سعادة مدير الشركة أو لمن يحول اليه وقت طلبه بحيث لو تأخرت أكون ملزوما بكافة التعويضات والمصاريف طبقا لعقد الرهن والتأمين الصادر منى لصالح الشركة وللإعتناء توقع منى على هذه المحاسبة للمعاملة بموجبها »

« ومن حيث ان الأصل فى انقطاع التقادم انه لا يغير مقدار المدة التى حددها القانون لزوال الالتزام ما لم يرد نص على غير ذلك أو يصدر حكم بالدين أو يحصل تجديده .

« ومن حيث انه فيما عدا الأحوال التى يقضى فيها القانون بتبديل مدة التقادم اذا انقطع باقرار المدين يكون الحكم فى تبديل المدة بسبب الاقرار منوطا بما يستخلصه قاضى الموضوع من واقع الدعوى عن المقصود باثبات الالتزام فى سند جديد هل هو من قبيل تجديد الدين أم لا . فاذا تبين له ما ينفى نية التجديد وأقام قضاؤه على أسباب مستساغة فلا معقب عليه فيه . وكذلك الحال إذا ما ادعى الدائن تجديد الدين بدخوله فى حساب جار بينه وبين مدينه فان العول فى هذا أيضا على ما يحصله قاضى الموضوع من الوقائع

الدائن أو تغيير في شخص المدين أو تغيير في ذات الدين وفي هذه الأحوال جميعها ينقضى الدين القديم وينشأ تعهد جديد يسقط بالتقادم العادي المتفق مع نوع الدين الجديد. ويترتب على زوال التعهد القديم زوال التأمينات التي كانت على الدين القديم عينية كانت أو شخصية بحيث لا تبقى كلاً أو جزءاً إلا في حدود اتفاق الطرفين من جديد وقد حرص الشارع على هذه النتائج لدرجة أنه جاء في المادة ١٩٠ مدني ونص صراحة على أنه لا يصح في أي حال من الأحوال السالبة نقل التأمينات الشخصية . كالكفالة والتضامن إلا برضاء الكفلاء والتضامين . وحيث أنه على ضوء ما تقدم ترى المحكمة أن ورقة ٣ يونية سنة ١٩٣١ لا تشمل غير اقرار من المدين بالوفاء برصيد ايجار سنة ١٩٣٠ فيتربط عليه قطع مدة التقادم الخمسي وبذلك مدة جديدة من نوعها وليس في هذه الورقة ما يفيد اتفاقاً بين الطرفين على تجديد الدين أو استبداله حتى تكون مدة التقادم الجديدة مدة عادية وخمس عشرة سنة وأما التعهد بالوفاء الذي اقترن به الاقرار فليس من شأنه أن يغير من طبيعة الدين أو يفيد استبدال دين جديد به لأن هذا الاستبدال أو التجديد يستلزم تعاقدًا جديدًا بين الطرفين على انشاء دين جديد وهو ما لم يحصل بل بالعكس ثبت من الاطلاع على الورقة أن الدين المعترف به هو دين ايجار القديم وليس أدل على بقاء الدين القديم من أن المستأنف لما أراد الحصول على الدين لجأ إلى تنفيذ ذات عقد ايجار الرسمى الذي تحت يده وتمسك بالتأمين العقاري المتفق عليه في هذا العقد وهو رهن ال ١٢ ط و ١٣ ف وبدأ ينفذ عليها باعتبارها مرهونة تأميناً للوفاء بالأجرة ولو أن الدين حصل استبداله لما كان شيء من ذلك إلا

باتفاق جديد بين الطرفين . وحيث عن الوجه الثاني فإن ورقة ٣ يونية سنة ١٩٣١ لم تحو حساباً جارياً كما يزعم المستأنف وإنما حصرت المبالغ التي قامت عليها المحاسبة من ثمن ماشية وبذور وأكياس وغيره . ثم اختتمت ببيان رصيد ايجار سنة ١٩٣٠ الذي يقر به مورث المستأنف عليهم ويتعهد بالوفاء به فالأقرار والتعهد بالوفاء إنما ينصرفان إلى رصيد ايجار دون غيره من سائر أقلام المحاسبة والدين المطالب به في ورقة التنبيه هو دين ايجار دون غيره فالدفع بالتقادم الخمسي إنما ينصرف إلى عدا الرصيد الباقي من دين ايجار وأما غيره من سائر أقلام المحاسبة فلم يكن موضع مطالبة من جانب المستأنف ولا موضع دفع بالسقوط من جانب المستأنف عليهم ولا محل لاقحام هذه المبالغ التي جرت عليها المحاسبة في الخصومة . وحيث أن ما جاء في مذكرة المستأنف الأخيرة من أنه يجب أن يكون الدين من الديون الدورية المتجددة حتى يسقط بالتقادم الخمسي كما قالت بذلك محكمة النقض في حكمها الذي أشار إليه لا ينطبق على حالة الدعوى لأن ايجار في الدعوى الحالية كان لا يزال مستمرا عند الاقرار ولم تنقطع الصلة عند الاقرار المؤجر والمستأجر عند تصفية ايجار عن سنة ١٩٣٠ .

« ومن حيث أن هذا الذي ساقه الحكم رداً على دفاع الطاعن لا غبار عليه لامن ناحية الاستدلال ولا من ناحية الأثر القانوني الذي رتبته عليه فيكون الطعن والحالة هذه غير قائم على أساس ويتعين رفضه .

(طعن محمود الشناوى بك بضيفته وحضر عنه الأستاذ عبد الكريم رؤف بك ضد ابراهيم عبده عبده محمد شيجا افندى عن نفسه وبصفته رقم ١٣٩ لسنة ١٧ ف بالهيئة السابقة)

٤٨٤

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

جرك . رسوم . الاعفاء عند إعادة التصدير
شرطه .

المبدأ القانوني

الاعفاء من الرسم عند إعادة التصدير
مشروط عملاً بالمادة ١٢ من اللائحة الجركية
بتقديم الكشف المحكى عنه في المادة ١١ من
تلك اللائحة ولا يعطى هذا الكشف لمن يده
ووصول بدفع رسم الوارد . ويكون به بيان مفصل
للبضائع ومتى أوجب القانون شرطاً للاعفاء من
الرسوم الجركية كان لا مناص من تحقق هذا
الشرط بكيفية الذي رسمه القانون . فإذا كان
الحكم قد استعاض عن الكشف الذي تستازمه
اللائحة الجركية بشهادتين منسوبتين إحداهما
إلى جمعية تعاونية بفلسطين والأخرى إلى ضابط
جرك خان يونس بفلسطين وهما لا تقومان مقام
الكشف الذي عينته اللائحة الجركية لرد الرسم
لما كان ذلك كان قضاؤه برد الرسم مبنياً على
مخالفة للقانون ومن ثم يكون متعيناً نقضه .

المحكم

« من حيث انه مما ينهض الطاعن على الحكم
المطعون فيه أنه جاء مخالفاً للقانون ذلك بأنه - إذ
قضى بإلزام مصلحة الجمارك بأن تترد إلى المطعون
عليه مبلغ ٥٥٠ م و ١٦٤ ج قيمة ما حصلته منه
رسماً على استيراد محراث من فلسطين بعد أن

أعاد تصديره إليها وفقاً للمادة ١٢ من لائحة الجمارك
الصادرة في ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ - أسس
ذلك على أن المحراث المعاد تصديره هو بذاته
المحراث المستورد مستنداً إلى شهادتين إحداهما من
من الجمعية التعاونية هاريس بفلسطين والأخرى
مقول بأنها صادرة ضابط جرك خان يونس ، في
حين أن هاتين الشهادتين لا تقومان في عرف
المادة ١٢ من لائحة الجمارك مقام الكشف الذي
أوجبت تلك المادة تقديمه لا مكان الاعفاء من
الرسم عند إعادة التصدير في الأجل المحدد فيها .

« ومن حيث ان المادة ١١ من لائحة الجمارك
الصادرة في ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ تنص على
أنه « عقب استيفاء اجراءات الجرك ودفع الرسوم
يعطى لمستخلص البضاعة إذن إخراج للورور من
أبواب الكمرك . وإذا طلب التاجر الوارد له
البضاعة كشفاً مفصلاً عن البضاعة التي يكون قد
دفع رسومها يعطى له ذلك الكشف بعد تقديمه
للكمرك وصل الصراف الذي يده . ولا بد من
تقديم الكشف المحلى عنه للحصول على إعادة
تصدير البضائع الأجنبية معفاة من الرسوم أو لاعتماد
رد الفرق بين الرسم الوارد ورسم الصادر في حالة
إعادة تصدير البضاعة قبل مرور ستة أشهر من
تاريخ سحبها المبين في الكشف » وتنص المادة
١٢ من هذه اللائحة على . . . أنه في حالة تصدير
البضائع إلى أصلها من البلاد الأجنبية تؤخذ عليها
رسوم الصادر المقررة على حاصلات البلاد ما لم
تكون مرفقة بكشف مبين فيه صريحاً أنها هي
بعينها وموضح فيه تاريخ دفع الرسم الوارد فتعفى
في هذه الحالة من رسم التصدير وفي حالة تصديرها
قبل مرور ستة أشهر يمكن لصاحبها أن يطلب رد
الفرق بين رسم الوارد ورسم الصادر وفي كلتا

٤٨٥

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

شريك . بناء على العين المشتركة . حق الشريك
الآخر في مطالبته بنصيبه .

المبدأ القانوني

الشريك الذي يقيم بناء على العين المشتركة
لا يعتبر من الغير في معنى المادة ٦٥ من القانون
المدني فاذا ما طالب الشريك الآخر بملكته
لحصة في مثل هذا البناء وجب أن يكون ذلك
في مقابل ما يناسبها في تكاليف البناء إذ أن
مطالبته هذه تفيد أنه اعتمد فعل شريكه ومن
ثم يكون الشريك الباني معتبراً في هذه الحالة
في حكم الوكيل .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على خمسة أسباب :
يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه إذ أقيم
على أساس أن الطعون عليه هو الذي أنشأ الدور
الأول من المنزل قد خالف القانون باهداره حجية
الاقرار القضائي وحجية حكم محكمة الأذربكية
الجزئية الصادر بتاريخ ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٣
بين طرفي الخصومة في دعوى قسمة المنزل كما خالف
حجية الحكم الصادر في الدعوى الحالية من محكمة
أول درجة بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ .
ذلك أنه لدى نظر الدعوى التي رفعت أمام محكمة
الأذربكية بشأن قسمة المنزل قرر الحاضر عن
المطعون عليه بجملة ١٨/١٠/١٩٤٣ « أنه مسلم
بأن للدعية (الطاعنة) نصف الأرض ونصف
الدور الأول » وثابت بالحكم الصادر في نفس

الحالتين لا بد من تقديم الكشف كما ذكر في
المادة الحادية عشرة »

« ومن حيث ان الاعفاء من الرسم عند إعادة
التصدير مشروط عملاً بالمادة ١٢ من اللائحة
الجمركية بتقديم الكشف المحكي عنه في المادة ١١
من تلك اللائحة ولا يعطى هذا الكشف إلا لمن
بيده وصول بدفع رسم الوارد ويكون به بيان
مفصل للبضائع ومتى أوجب القانون شرطاً للاعفاء
من الرسوم الجمركية كان لامناص من تحقق هذا
الشرط بكيفية الذي رسمه القانون . ولما كان الحكم
المطعون فيه قد استعاض عن الكشف الذي تستلزمه
اللائحة الجمركية بشهادتين منسوبتين إحداهما إلى
جمعية تعاونية في فلسطين والأخرى إلى ضابط
جمرك خان يوبس بفلسطين وهما لا تقومان مقام
الكشف الذي عينته اللائحة الجمركية لرد الرسم -
لما كان ذلك كان قضاؤه برد الرسم مبنياً على مخالفة
للقانون ومن ثم يكون متعيناً نقضه .

« ومن حيث ان موضوع القضية صالح
للحكم فيه .

« ومن حيث ان المطعون عليه لم يقدم الكشف
النصوص عليه في المادتين ١١ و ١٢ من اللائحة
الجمركية فيكون طلبه استرداد الرسم المدفوع منه
عن المحراث الذي استورده من فلسطين على غير
أساس . ومن ثم يكون في محله حكم محكمة الزقازيق
الابتدائية الصادر في أول ابريل سنة ١٩٤٥
في القضية ٦٧٦ سنة ١٩٤٤ كلى ويتعين تأييده .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم صورة رسمية
ثانية من الحكم المطعون فيه فيتعين الزامه برسم
صورة ثانية .

(طعن مأمور جرك العريش وحضر عنه الأستاذ
نوفيق عطيه ضد محمد صالح الحارون رقم ١٥١ سنة
١٧ ق)

الجلسة أن الطرفين اتفقا على ندب خير مهندس لقسمة الجزء الغير متنازع عليه وهو نصف الأرض ونصف الدور الأول » وأنه بناء على ذلك قضت المحكمة بندب خير لمعاينة المنزل وبيان امكان قسمته على أساس أن المدعى يملك نصف الأرض ونصف بناء الدور الأول . ثم أن محكمة أول درجة قضت في ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه هو الذى أنشأ الدورين المستجدين فى المنزل المشترك من ماله الخاص — كل هذا يقوم حجة على أن المطعون عليه معترف بأنه لم ينشئ الدور الأرضى وأن نزاعه إنما قام حول الدورين الثانى والثالث وعلى أساس هذا الاعتراف صدرت تلك الأحكام ولكن الحكم المطعون فيه أسس على أن المطعون عليه هو الذى أنشأ فيما أنشأ الدور الأول أيضا .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن تسليم المطعون عليه فى دعوى القسمة بملكية الطاعنة الأرض والدور الأول لا يعتبر اقرارا بأنه لم ينشئ هذا الدور من ماله ، وبأن الحكمين الصادرين فى ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ وفى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ لم يتعرضا إلى النزاع الخاص بتكاليف انشاء الدور المذكور .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن للشريك على الشيوع الذى يقيم بغير موافقة سابقة من شريكه بناء على العين المشتركة أن يرجع على شريكه الذى يتمسك بملكية حصته فى البناء بما يقابل حصته فى تكاليفه — قد خالف المادة ٦٥ من القانون المدنى التى مقتضاها أن الشريك إذا اختار الابقاء على ما بناء شريكه فلا يسأل إلا عن قيمة البناء مستحق القلع إلا عن حصة فى تكاليف البناء مناسبة لنصيبه فى الملك .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الشريك الذى يقيم بناء على العين المشتركة لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ٦٥ من القانون المدنى فاذا ما طالب الشريك الآخر بملكيته لحصة فى مثل هذا البناء وجب أن يكون ذلك فى مقابل ما يناسبها فى تكاليف البناء إذ أن مطالبتة هذه تفيد أنه اعتمد فعل شريكه ومن ثم يكون الشريك البانى معتبرا فى هذه الحالة فى حكم الوكيل .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى تقدير قيمة البناء إلى تقرير الخبير قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن للمطعون عليه وفقا لما قرره الحكم التمهيدى الصادر فى ١٢ / ٤ / ١٩٤٥ من محكمة أول درجة ولما قرره نفس الحكم المطعون فيه — الرجوع على الطاعنة بحصتها فيما تكلفه البناء الذى أقيم على أبعد الفروض وأحسنها للمطعون عليه فى سنة ١٩٣٠ . أما التقدير الذى ذكره الخبير فهو قيمة البناء فى سنة ١٩٤٣ وهو وقت اشتط فيه ثمن أدوات البناء .

« ومن حيث ان الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة فى ١٢ / ٤ / ١٩٤٥ أحال الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه هو الذى قام بإنشاء الدورين الثانى والثالث وبيان « قيمة ما تكلفه فى هذا السبيل » ثم أن الحكم المطعون فيه قرر أن حق المطعون عليه ينحصر فى « مطالبة الطاعنة بحصتها فى تكاليف البناء » ولكنه عند تحديده المبلغ الذى يصح للمطعون عليه أن يرجع به على الطاعنة استند إلى تقدير الخبير الذى ندب فى دعوى القسمة بحكم ١٨ / ١٠ / ١٩٤٣ والذى قدر قيمة المنزل حسب الأثمان الجارية وقت المعاينة بمبلغ ٣٧٠ م و ٢٤٨٤ ج ولما كانت الطاعنة قد تمسكت

في مذكرتها أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستناد في التقدير إلى تقرير الحخير إذ أنه قدر المباني بقيمتها في سنة ١٩٤٣ وهو وقت ارتفعت فيه أثمان أدوات البناء عنها وقت انشاء البناء ثم عقدت لمقارنة الأثمان في الزمنين فصلا في مذكرتها انتهت منه إلى أنه لو صحت دعوى المطعون عليه لما حق له أن يرجع عليها بناء على هذه المقارنة إلا بمبلغ ٣٠٩ م و ٢٠٥ ج فقط ولما كانت العبرة في واقعة الحال هي بمبلغ التكاليف الفعلية للبناء وقت إقامته على ما هو مقرر في خصوص السبب الثاني وكان الحكم المطعون فيه خالف ذلك ولم يلق بالا إلى ما ذكرته الطاعنة وأسس قضاؤه على تقدير الحخير للمباني بقيمتها وقت معاينتها سنة ١٩٤٣ — لما كان ذلك كان الحكم قد أخطأ ويتعين نقضه في هذا الخصوص .

« وحيث ان السبب الرابع يتحصل في أن الحكم المطعون فيه اعتمد في القضاء لمصلحة المطعون عليه فيما ادعاه من أنه هو الذي أنشأ من ماله الخاص أدوار المنزل الثلاثة على دليل مخالف للأساس الذي تمسك به المطعون عليه . فقد كان مدعاه يقوم على أنه اشترى لنفسه النصف الآخر من المنزل في أول ابريل سنة ١٩٣٠ فلما أصبح بمقتضى هذا الشراء شريكا للطاعنة هدم المنزل الذي كان مكونا إذ ذاك من دور أرضي فقط وأعاد بناءه فأصبح مكونا من ثلاثة أدوار وأتم البناء في نوفمبر سنة ١٩٣٠ . وقد أنكرت الطاعنة دعواه وتمسكت بأن البناء تم في سنة ١٩٢٨ وسنة ١٩٢٩ وأول سنة ١٩٣٠ قبل أن يصبح المطعون عليه شريكا لها واستندت في تأييد دفاعها إلى ما هو مدون في كشوفات العوائد الرسمية . ولكن الحكم المطعون فيه قبل دعوى المطعون عليه واعتمد في قبولها على أساس لم يقل به نفس المطعون عليه

وهو أن المطعون عليه لا بد أن يكون قد اشترى بهقد ابتدائي سابق على فبراير سنة ١٩٣٠ وأنه ليس غريبا أن يسرع في مباشرة العمارة في سنة ١٩٢٩ فتستمر إلى سنة ١٩٣٠ وهذا من الحكم تشويه للواقع الذي تؤيده كشوف العوائد وتعديل لدعوى المطعون عليه على وجه لم يقل به وخلق واقعة غير صحيحة تأييدا لأقوال الشهود التي تنقضها الكشوف الرسمية . ثم أنه لو صح جدلا أن والده الطاعنة قد أنشأ الدورين عقب شرائه لنصف المنزل بطريق ولايته عليها فإن عمله هذا يعتبر بالنسبة إلى الطاعنة تبرعا لأنها كانت إذ ذاك تحت ولايته الأبوية .

« ومن حيث انه وإن كانت صورة المذكرة المقدمة من الطاعنة سندا لهذا السبب لا يؤبه لها إذ لم تودع في المعاد للقرار بالمادة ١٨ من قانون إنشاء هذه المحكمة وإذ لا يستلزمها رد الطاعنة على دفاع المطعون عليه — إن كان ذلك فإن الثابت بالحكم المطعون فيه أنه قل أن الفصل في الدعوى يستوجب تعرف أي الطرفين أقام بماله بناء المنزل وأن المطعون عليه إذ تمسك في استئنافه بأنه الباني وحده ذهب إلى أنه وهو شريك للطاعنة في أرض المنزل لا يعتبر بانيا في ملك الغير بل في ملك نفسه وقال الحكم أن الطاعنة تصر على أن المنزل لما اشترى لها نصفه كان عبارة عن دور أرضي ثم أقامت مناصفة هي وشريكها المالك الأصلي دورين فوق الدور الأرضي ، وكانت الأدوار الثلاثة قاعة إلى التشطيب عندما اشترى المطعون عليه حصة الشريك لنفسه . ثم انتهى الحكم إلى أن المطعون عليه وحده هو الذي أقام بناء المنزل من ماله عدا عن أتقاض الدور الأرضي المبيعة مقيا ذلك على جملة أسباب منها أن عقد البيع الرسمي المحرر في

٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٠ الصادر إلى المطعون عليه عن نصف المنزل تضمن أن الثمن مدفوع من قبل وأن المنزل جارية به عمارة لم تتم وهذا يفيد أن الاتفاق على الصفقة تم قبل تحرير عقدها الرسمي مما يقع عادة في التعامل فليس غريباً أن يسرع الأب وقد اطمأن إلى إطلاق يده في العقار إلى مباشرة العمارة سنة ١٩٢٩ فتستمر إلى سنة ١٩٣٠ .

« ومن حيث انه إذ كان قضاء الحكم بأن المطعون عليه هو الذي بنى بماله وحده مقاما على جملة الأسباب التي أوردتها مجتمعة فلا يعرف ماذا يكون قضاؤه لو انهار أحدها — وإذا كان ماسبق للحكم ايراده عن دفاع المطعون عليه يفيد أنه مؤسس على أنه بنى المنزل بماله وهو مالك للأرض، وإذا كان هو قد تملكها بعقد ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٠ المسجل في أول ابريل سنة ١٩٣٠ فانه حسب نفس دفاعه في الدعوى لا يكون قد بنى إلا بعد هذا التاريخ وإذا كان ذلك مخالفا لما قال به الحكم وأسس عليه قضاؤه من أن المطعون عليه باشر العمارة في سنة ١٩٢٩ أى قبل التاريخ المذكور — إذ كان ذلك فان الحكم يكون قد أقيم على واقعة مخالفة لما أثبتته هو من واقع الدعوى فعاره بطلان جوهرى وتعين نقضه في هذا الخصوص . ولا محل بعد لمجارة الطاعة في الخوض في ماهو حكم القانون لو صح أن أباه هو الذي بنى من ماله وحده وهى تحت ولايته متى كانت هذه الحالة مجرد فرض جدلى منها .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل في ان الحكم المطعون فيه أخطأ من وجهيه الأول إذ تجاوز الدليل الكتابي والاعتراف القضائي فيما يختص بالريع إذ رجع في تقدير الريع الى قيمة العوائد السنوية مع أنه معترف بأن أجر المنزل

ثلاثة عشر جنبها في الشهر والآخر إذ احتسب فائدة المطعون عليه عما قضى له به من تكاليف البناء وبذلك أباح للمتحكم من الشركان أن يقتضى فوائده على مصاريف الانشاء التي أقامها جبرا على شريكه بأكثر مما يعود على هذا الشريك من فائدة فضلا عن أنه ليس للمعتدى على حق غيره أن يلزمه بدفع فوائده اطلاقا .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأنه لا تريب على المحكمة إذا هى رجعت في تقدير الريع الى عوائد المنزل وهو دليل سائق القبول في هذا الصدد ، وبأنه لا دليل على هذا الاعتراف المزعم عن قيمة الأجرة اما عن الوجه الآخر فاذا نقض الحكم في خصوص المبلغ المستحق عليه الفوائد فان الحكم يكون منقوضا حتما بالنسبة الى الفوائد أيضا ولا محل بعد للتعرض الى مسألة أصل استحقاقها .

(طعن السيدة صابره هانم عبد اللطيف عبد النبي وحضر عنها الاستاذ محمد حسن ضد عبد اللطيف عبد النبي وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٩٧ سنه ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٦

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

سبب صحيح . تعريفه . محضر التسليم . لا يعتبر سبباً صحيحاً للتقدم الخمسى .

المبدأ القانوني

السبب الصحيح في معنى المادة ٧٦ من القانون المدني هو كل تصرف قانوني يستند اليه واضع اليد في حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف ولما كان محضر التسليم بناء على حكم مرمى

المزاد لبس تصرفاً كان الحكم لم يخطئ في عدم اعتباره سبباً صحيحاً ولا في قصره هذا الاعتبار على حكم رسو المزاد ذاته .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم الطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله إذ لم يعتبر محضر التسليم الرسمى الذى تسلم الطاعن بمقتضاه الأطيان الراسى عليه مزادها سبباً صحيحاً لتملكها بالتقادم الخمسى . » ومن حيث ان السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ من القانون المدنى هو كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف ولما كان محضر التسليم ليس تصرفاً كان الحكم لم يخطئ فى عدم اعتباره سبباً صحيحاً ولا فى قصره هذا الاعتبار على حكم رسو المزاد ذاته

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم عاره بطلان جوهرى لتخاذه أسبابه وتناقض أسبابه ومنطوقه . ذلك أنه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه فى حين أن هذا الحكم الأخير أقام قضاءه للطعون عليهما بملكية الأطيان موضوع النزاع على رأى خير عابت محكمة أول درجة نفسها تقريره فى حكمها التحضيرى الذى أصدرته فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ ثم أنه بينا قال الحكم أنه ثبت من تقرير الخير ومناقشته أن الطاعن وضع يده على الأطيان موضوع النزاع زيادة على ما اشتمل عليه حكم رسو المزاد فى أربع قطع عينها إذ بمنطوق الحكم يقضى بثبوت ملكية الطعون عليهما إلى هذه الزيادة على الشيوع فى الأطيان كلها المكونة من اثنتى عشرة قطعة .

« ومن حيث ان الحكم أقام قضاءه للطعون عليهما بملكية ١٢ س و ١٠ ط و ١ ف شيوعاً ١ س ١ ط و ٤١ ف الموضحة الحدود والمعام بعريضة الدعوى الابتدائية على أن هذه الأطيان ورثها الطعون عليهما عن والدتهما المرحومة السيدة مباركة التى ورثها عن المرحوم والدها عبد العال سالم وسبق أن قضى لها بملكيته شائعة فى الأطيان الموروثة فى الدعوى رقم ٣١٢ سنة ١٩٢٥ محكمة كفر صقر فى مواجهة اخوتها الدين نزعت ملكية أطيانهم فيما بعد لدين عليهم للىكو دراكوس ورسا مزادها على الطاعن وصار الحكم بملكيته شائعة نهائياً بتأييده من محكمة الزقازيق فى أول يناير سنة ١٩٢٧ . وعلى ما استبان للمحكمة من تقرير الخير الزراعى المعين من محكمة أول درجة ومن مناقشته بمعرفة المحكمة المذكورة من أن الطاعنين وضع يده على الأطيان موضوع النزاع مع أن حكم رسو المزاد الصادر لمصلحته لا يشملها وأن تمسكه بأنه تملكها بالتقادم الخمسى لا يفيد لأنه لا يستند فى وضع يده إلى سبب صحيح أما قضاء الحكم بالمقدار سالف الذكر على الشيوع فى الأطيان كلها المكونة من اثنتى عشرة قطعة فى حين أن الخير حصر الزيادة فى وضع يد الطاعن فى أربع قطع عينها فقد علله الحكم بأن وضع يد الطاعن الذى ارتكن عليه الخير فى هذا التعيين إنما يستند إلى عقد القسمة الذى أصبح غير قائم بعد أن تمسك به أخوة مورثة الطعون عليهما فى دعوى الملكية السابقة ولم تعتد المحكمة بدفاعهم هذا وقضت لمورثتهما بنصيبها على الشيوع فى الأطيان الموروثة - وهذه الأسباب لا تصور فيها ولا تناقض ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم . أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه

عليه بحسب المادة ٥٩١ من قانون المرافعات من الحقوق سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق في العقار كان الحكم على حق في اعتبار ما آل للمطعون عليهما شائعا في جميع الأقطان إذ أن حكم إيقاع البيع للطاعن لم يغير من هذا الوضع شيئا .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ اسماعيل محمد سليمان الزيات وحضر عنه الاستاذ احمد فهمي رفضت ضد الشيخ على خليل ميدان وآخر وحضر عنهما الأستاذ ابراهيم سعيد رقم ١٢٧ سنة ١٧ ق)

٤٨٧

٦ يناير سنة ١٩٤٩

- ١ — اجارة تعرض مادي . أرض مستأجرة من مجلس المديرية . قطع ترعة لتصرف مياه نزلت فيها . طلب المستأجر لإعمال حكم المادة ٣٧٣ مدني في هذه الحالة . لا يصح . الفعل المدعى منسوب إلى وزارة الأشغال وهي غير المؤجر (مجلس المديرية)
- ٢ — اشترط عدم الرجوع على المؤجر بسبب الحوادث الجبرية . سيل — هو حادث جبرى .
- ٣ — حكم . تسببه . اقامة القضاء على أسباب سائفة كافية لحمله . لا يلزم الرد على كل حجج الخصوم وأوجه دفاعهم .

المبادئ القانونية

- ١ — المؤجر لا يضمن التعرض المادي الحاصل من غيره . فاذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف في السنة الأولى من سنى الأيجار قطع مهندس الري جسر ترعة

أخذ برأى الخير بعد أن بينت محكمة أول درجة فسادا في حكمها التحضيري الذي أصدرته في ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ فردود بأن هذا النعى لاسند له إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من هذا الحكم الأخير لتبين هذه المحكمة وجه التناقض المزعوم .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم المطعون فيه قد عراه قصور في التسبيب إذ لم يرد على ما تمسك به الطاعن من أن عقد القسمة الموقع من مورثة المطعون عليهما والمسجل في ١٤ من نوليه سنة ١٩١٦ صريح في أنها لا تستحق شيئا في الأحواض الثمانية التي اختص بها اخوتها المنزوعة ملكيتهم وفي أربعة منها تقع الأقطان التي قرر الخير أن الطاعن وضع يده عليها زيادة عما اشتمل عليه حكم رسو المزاد ثم أنه أخطأ في القانون إذ أهدر حجية هذا العقد بمقولة أن نازع الملكية لم يحترمه وإذا اعتبر حكم الملكية السابق صدوره لمصلحة مورثة المطعون عليهما من محكمة كفر صقر الجزئية والمؤيد من محكمة الزقازيق حجة على الطاعن في حين أنه لم يكن خصما في تلك الدعوى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم قد أثبت أن أخوة مورثة المطعون عليهما وهم المدينون الذين نزعت ملكيتهم فيما بعد ورسا مزاد أقطانهم على الطاعن تمسكوا بعقد القسمة في دعوى الملكية السابقة ولم تعند المحكمة بدفاعهم هذا وقضت لمورثة المطعون عليهما بنصيبها شائعا في الأقطان الموروثة وأصبح ذلك الحكم نهائيا بتأييده من محكمة الزقازيق في أول يناير سنة ١٩٢٧ وان الدائن نازع الملكية احترام ذلك الحكم ونزع ملكية مدينه على الشيوع في جميع الأقطان . ولما كان إيقاع البيع للرأس عليه المزاد لا يترتب

لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الفرق فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها ثم تعددت القطوع في الجسر في باقى سنى الأيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته فقضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت ان المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال ، فانه لا يحق المدعى أن ينمى على المحكمة أنها لم تعمل في هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى ، إذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال ولكل من هذين شخصيته مستقلة .

٢ — متى كان المستفاد من الحكم ان المستأجر أسس طلب التعويض على أن السيل أتلف زراعته وكانت المادة ٣٩٣ من القانون المدنى (١) لا تفرق بين ما يكون من الحوادث الجبرية متوقفا وقت التعاقد وبين غيره ، فان هذا الحكم لا يكون قد أخطأ في رفضه طلب التعويض

(١) تقابلها في القانون المدنى الجديد الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ ونصها « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمعين المؤجرة » .

(٢) تقابلها في القانون المدنى الجديد المادة ٦١٥ ونصها « إذا منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بندها أو هلك البئر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة ، برئت ذمة المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها بحسب الأحوال ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

اعتباراً بأن السيل هو من الحوادث الجبرية التي لا يجوز بسببها الرجوع على المؤجر عملاً بقصد الأيجار التي ينص على أن المؤجر غير ملزم بتعويض عما يقع من عوارض ظاهرة أو صادرة عن قوة جبرية ينتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل الأطنان أو بعضها .

٣ — بحسب قاضي الموضوع أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحله ، ولا عليه أن يتتبع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالاً .

المحكم

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها ان الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ لم يعمل في الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى ذلك أن الطاعن بنى دعواه قبل الحكومة على انه استأجر منها ١٧٢ ف و ٦ ط لمدة ثلاث سنوات ابتداء من سنة ١٩٣٨ الى سنة ١٩٤٠ وبعد أن استولت الحكومة على ٤ ف و ١٧ ط و ٢٠ س منها للمنفعة العامة في السنة الأولى من سنى الأيجار زرع الباقي فولاً وفي يناير سنة ١٩٣٨ نزل سيل جارف من الجبل الشرقى فقطع مهندس الرى الجسر الشرقى لزعة الخازنداريه لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة للجبل من الفرق فتدفقت المياه من التربة وغمرت جميع الأطنان المؤجرة للطاعن وأتلفت زراعة القبول ثم تعددت القطوع في الجسر في باقى سنى الأيجار بسبب إهمال مهندس الرى تقويتها فأتلفت المياه زراعة الطاعن وطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٩٠٢ جنيهها و ٥٧٠ ميلها من الأيجار

والإلزام للطعون عليهما بمبلغ ٢٠١١ جنيها و ٨٧٤ مليا جملة التعويض عن تلف زراعته والمصروفات المناسبة لذلك ولكن الحكم الابتدائي قضى برفض طلباته هذه مستندا الى أن السيل هو من الحوادث الجبرية التي اشترط في البند السابع من عقد الإيجار عدم مسئولية المؤجر عن الأضرار الناشئة عنها . فاستأنف الطاعن ذلك الحكم وتمسك في استئنافه بأنه لا يجوز للمؤجر بمقتضى المادة ٣٧٣ من القانون المدني أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة وان الحكومة وهي المؤجرة له قد خالفت هذه المادة إذ تعرضت له في الانتفاع بعمل مهندس الري الذي قطع الجسر فتكون مسئولة قانونا عن نتائج هذا التعرض . ولكن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه فجاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الطاعن يخلط في هذا السبب مجلس المديرية وهو المؤجر له بوزارة الأشغال وهي ليست مؤجرة فاختصمها في الدعوى باعتبارها مؤجرة متعرضة له في الانتفاع بما أجرته إياه في حين أن لكل منها شخصية مستقلة ولما كان التعرض المدعى به لا ينسب الطاعن الى مجلس المديرية المؤجر بل الى الحكومة كانت المحكمة لم تخطيء بعدم أعمال المادة ٣٧٣ مدني في الدعوى وكان نفيه على الحكم انه بعدم أعمالها خالف القانون لا محل له .

ومن حيث ان حاصل السبب الثاني ان الحكم مقام على فهم خاطيء لعبارة « اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك الواردة في آخر المادة ٣٩٣ من القانون المدني » التي تنص على انه « اذا منعت الحادثة الجبرية المستأجر من تهيئة الأرض أو بنوعها أو تلف ما يندر فيها كله أو أكثره تكون الأجرة غير مستحقة أو واجبا تنقيصها

وكل هذا إذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك إذ فهم من هذه العبارة الأخيرة أن اشتراط عدم المسئولية عن الحوادث الجبرية يقتضى الاعفاء من المسئولية عن جميع تلك الحوادث في حين أن هذا الشرط لا ينصرف قانونا إلا الى ما كان منها متوقعا وقت التعاقد وبني على هذا الفهم الخاطيء أن البند السابع من عقد الإيجار يعنى المؤجر من تعويض الضرر الذي أصاب الطاعن من جراء السيل مع أنه من الحوادث الجبرية التي لم يكن في الامكان توقعها وقت التعاقد وبالتالي لا يشملها الشرط المشار اليه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود (أولا) بأن الاستفادة من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أسس طلب التعويض في هذا الخصوص على أن السيل أتلف زراعة الفول التي زرعها في السنة الأولى ولما كانت المادة ٣٩٣ من القانون المدني لا تجيز الرجوع على المؤجر إذا هلكت الزراعة بحادثة جبرية بلا تفريق بين ما يكون منها متوقعا وقت التعاقد أو غير ذلك كان القول بخطأ الحكم في فهم القانون في هذا الخصوص لاسند له (ثانيا) أن الحكم إذ أقام قضاءه برفض طلبات الطاعن على أن السيل هو من الحوادث الجبرية التي لا يجوز الرجوع بسببها على المؤجر عملا بالبند السابع من عقد الإيجار الذي ينص على أنه « لا يجوز للمستأجر التأخير في سداد الإيجار أو الزام المؤجر بتعويض أو تخفيض إيجار عن عوارض ظاهرة أو صادرة عن قوة جبرية ينتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل أو بعض الأطنان المؤجرة . . أو إذا حصل للمستأجر مانع في تجهيز زراعة الأطنان بسبب شح مياه الري أو عدم توفرها أو أسباب أخرى من أي نوع كان » إذ فعل ذلك لم يخطيء لأن عبارة

هذا البند تشمل الحوادث الجبرية على تعدد صورها والسييل واحد منها .

« ومن حيث ان حاصل السببين الثالث والرابع أن الحكم قد عاره بطلان جوهرى إذ لم يرد على ما تمسك به الطاعن لدى محكمة الاستئناف من أوجه دفاعه المشار إليها في السببين السابقين كما عاره بطلان آخر في الاسناد إذ قال « ولم يأت المستأنف بجديد . . . وكل ما أثاره في أسباب الاستئناف سبق أن رد عليه الحكم المستأنف بما فيه الكفاية . » في حين أن الطاعن لم يسبق له أن أثار أمام المحكمة الابتدائية أوجه الدفاع تلك التي تمسك بها لأول مرة لدى محكمة الاستئناف . » ومن حيث ان ما يثيره الطاعن مردود بأنه بحسب قاضي الموضوع له أن يقيم قضاءه على أسباب سائفة تكفي لجملة ولا عليه أن يتبع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا وخصوصا إذا كانت لا تقوم على أساس صحيح كما هو الحال في دفاع الطاعن موضوع السببين الأولين من هذا الطعن .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ عبد النعم يونس عثمان وحضر عنه الأستاذ بسطا شكرى ضد حضرة صاحب السعادة مدير مديرية أسبوط وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد عبده رقم ٧٩ سنة ١٦ ق)

٤٨٨

٦ يناير سنة ١٩٤٩

- ١ — عقد إيجار . صورته . لا يجوز اثباتها بالقرائن .
- ٢ — اثبات . دليل كتابي . مانع من أخذ الكتابة . تقدير قيامه . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ — متى كان الحكم مؤسسا على عدم

جواز اثبات صورية العقد بالبينه والقرائن لقيام دعوى الصورية بين المتعاقدين . فلا يعيبه عدم تحدته عن القرائن المسوقة في سبيل اثبات الصورية ، كما لا يعيبه أن يكون تحدته عن بعضها غير سائغ .

٢ — ان تقدير قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي هو مما يدخل في نطاق الوقائع التي يفصل فيها قاض الموضوع بلا معقب عليه .
الحكم

« من حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم عاره بطلان جوهرى ذلك أن من ضمن ما استدل به الطاعن على تبرع المطعون عليها له بمنفعة الشقة المطالب بإيجارها أنها سكتت عن مطالبته به من أول يناير سنة ١٩٤٠ حتى ابريل سنة ١٩٤٦ ولم تقم دعواها الحالية إلا في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٦ بعد أن دب الخلاف بينه وبين زوجته — ابنة المطعون عليها — وغادرت بسببه منزل الزوجية . وقد اتخذ الحكم الابتدائي هذه القرينة من أسانيد قضاائه بصورية عقد الإيجار موضوع الدعوى ولكن الحكم المطعون فيه أغفل التحدث عنها مع أهميتها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه مؤسس على عدم جواز اثبات صورية عقد الإيجار سند الدعوى بالبينه أو القرائن — ومن ثم كان النعى عليه بالقصور لعدم تحدته عن القرينة المشار إليها في غير محله .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني هو أن الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحية فساد استدلاله ذلك أن الطاعن تمسك بأن عقد الإيجار صوري قصد بتخريجه تقديمه لمأمور الضرائب

أدبي حال دون حصوله على ورقة ضد ... فقد رد عليه الحكم بما يفيد انتفاء هذا المانع وعدمه هو مما يدخل في نطاق الوقائع التي يفصل فيها قاضي الموضوع بلامعقب عليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن الأستاذ شكري زقلمه وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه ضد السيدة صوفي جرجس يعقوب رقم ١٤١ سنة ١٧ ق)

٤٨٩

٦ يناير سنة ١٩٤٩

١ — شيوخ . وضع اليد على الأطيان الشائعة . لا يمنع من الحكم بتثبيت ملكية واضع اليد ذى النصيب الشائم .

٢ — قض . مستندات الطعن . تقديم صور غير رسمية منها . لا يعتد بها .

المبادئ القانونية

١ — مجرد وضع اليد على قدر (مفرز) من أرض مشتركة لا يمنعه من أن يطالب بتثبيت ملكيته لحصته الميراثية شائعة في هذه الأرض ولأن القضاء له بذلك ، مادامت التركة لا تزال على الشيوخ . وإذن فلا يعيب الحكم في هذه الدعوى إغفاله بحث أو وضع اليد اعتباراً بأنه غير منتج .

٢ — الصور غير الرسمية لمستندات الطعن لا يعتد بها في تأييد الطعن .

المحكم

« من حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب :

لتقدير العوائد . واستدل على ذلك ببقائه في الشقة بدون عقد إيجار ما يقرب من سنتين ونصف سنة واتخذ الحكم الابتدائي هذه القرينة من أسانيد قضائه ولكن الحكم المطعون فيه أهمل حجيتها بمقولة أن التراضي في كتابة عقد الإيجار مصدره تصميم الطاعن على أن لا يدفع إيجاراً أكثر من اثني عشرة جنيهاً في الشهر واصرار المطعون عليها على تحرير العقد بإيجار خمسة عشرة جنيهاً . وهذا التعليل غير سائق ولا سند له في الأوراق .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه متى كان الأساس الذي أقيم عليه الحكم هو عدم جواز اثبات صورية عقد الإيجار بالقرائن — كان تحدث الحكم عن القرينة المشار إليها نافذة والقول بفساد استدلاله في هذا الخصوص لا يضره لو صح .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ في تطبيق القانون إذ طبق على واقعة الدعوى قاعدة عدم جواز اثبات أحد المتعاقدين عكس ما هو وارد بالكتابة غيرها مع أن هذه القاعدة لا تحكمها لأن مناط تطبيقها أن يقصد المتعاقدان بالحرر تنظيم ما بينهما من علاقة أما عقد الإيجار سند الدعوى فلم يقصد به ذلك بل قصد بتحريره تقديمه للأمور العوائد فحسب فكان الطاعن على حق في اثبات صوريته بالقرائن وفي الاحتجاج بالمانع الأدبي الذي حال دون حصوله على ورقة ضد تنقض ظاهر العقد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الحكم الابتدائي أخطأ في القانون لاستناده في اثبات صورية عقد الإيجار إلى القرائن في حين أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات ما يخالف العقد المكتوب بالينة أو القرائن — إذ قرر ذلك يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً . أما ما يتمسك به الطاعن من قيام مانع

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول ان الحكم جاء قاصرا لتسبب ذلك أن المطعون عليها الأولى رفعت دعواها تطلب فيها الحكم على الطاعن وآخرين . بثبت ملكيتها لستة أفدنة شائعة في الأطيان المبينة في صحيفة الدعوى وإلى خمسمائة ذراع في منزل مبین في كشف التحديد ومحو كافة التسجيلات الموقعة عليها مستندة في ذلك الى أن أخاها محجور المطعون عليه الثاني باع هذا القدر من ملكها للطاعن وآخرين ضمن عقود بيع صدرت منه اليهم متجاوزا فيها نصيبه الموروث وجائرا على نصيب أخته المدعية فكان من دفاع الطاعن لدى محكمة الاستئناف أن التصرفات الصادرة اليه لا تمس في شيء حصة المدعية وكان يجب على المحكمة تحقيقا لهذا الدفاع أن تبحث وضع اليد على الأطيان الموروث حتى إذا ثبت أن المطعون عليها واصله اليد على مقدار حصتها قضى برفض دعواها وان كان ينقصها شيء منها فقد يكون في يد غيره ولكن محكمة الاستئناف لم تحقق هذا الدفاع .

« ومن حيث ان مجرد وضع يد المطعون عليها الأولى — بفرض ثبوته — على قدر من الأطيان لا يمنع من المطالبة بتثبيت ملكيتها لخصتها الميراثية شائعة في الأطيان المشتركة ولا من القضاء لها بذلك مادامت التركة لا تزال على الشيوع كما هو الحال في الدعوى ومن ثم لا يعيب الحكم انه أغفل بحث أمر وضع اليد إذ أنه غير منتج .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن الحكم إذ حدد نصيب المطعون عليها في تركة المورث لم يستبعد من التركة قدر ما أوصى به المورث لأحد أحفاده زكي شهاب وذلك بالرغم من وجود سند الوصية في أوراق الدعوى وتمسك الطاعن به .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم أغفل الرد على طلب الطاعن بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت اكتسابه الملكية بالتقدم الخمسى .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن الطاعن لم يثبت انه تمسك لدى محكمة الموضوع بسند الوصية ولا بطلب الاحالة على التحقيق إذ أن ذلك غير وارد في صور المستندات الرسمية المقدمة مع الطعن والصور غير الرسمية لا عبرة بها البتة في تعيب الحكم فلا يلتفت اليها « ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الشيخ محمد تمام عبد الرحمن وحضر عنه الأستاذ على بدوى بك ضد الست بهيه غلاب موسى وآخر رقم ١٧٠ سنة ١٧ ق)

٤٩٠

٦ يناير سنة ١٩٤٨

وقف الدعوى . نزاع على أحد عناصرها . النزاع على الحساب في دعوى بين الشركاء . وجوب الفصل فيه ، الحكم بالوقف . مخالف للقانون .

المبدأ القانوني

على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه ، وليس لها أن تقف الدعوى حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى . وعلى ذلك فإذا رفعت الدعوى بطلب مبلغ معين على أنه رصيد حصة المدعين في أرباح شركة ، مدار النزاع — فيما تناوله — حول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته — والدليل المقدم عليه ،

ورأت المحكمة أن الفصل في سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل في الحساب ، فانه يكون عليها أن تفصل في فيه ، فان لم تفعل وقضت بوقف الحكم في الدعوى حتى يراجع الحساب وينفصل في صحته بعد الاطلاع على المستندات وعرضه على الخبراء ، كان حكمها مخالفا للقانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب :
يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه - إذ قضى بإيقاف الدعوى حتى يراجع الحساب ويفصل في صحته بعد الاطلاع على المستندات وعرضه على الخبراء - يكون قد قضى بالإيقاف حيث لا يجوز الإيقاف . ذلك لأن المقرر قانونا أن إيقاف الدعوى فيما عدا إحالة تغير صفة الخصوم أو حالتهم إنما يكون بسبب النزاع في مسألة أولية ليست من اختصاص المحكمة ويتوقف الفصل في موضوع الدعوى على الفصل فيها والحال في هذه الدعوى مختلف عن ذلك فقد رفعها الطاعنون بوصفهم شركاء مع المطعون عليه في توريد أغنام للجيش الهندي بنسبة معينة متفق عليها لكل منهم في الربح وطلبوا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع اليهم مبلغ ٤٢٨٤ جنيه و ٨٨٨ مليا قيمة حصتهم في صافي الربح وفقا للحساب النهائي واستندوا في ذلك الى أولا - ان الشركة انعقدت بينهم وبين المطعون عليه على أن يكون نصيبه في الربح والحسارة بنسبة ٣٠٪ مقابل رسو العطاء عليه ودفعه مبلغ التأمين . وقد حرر عقد الشركة وأرسلت صورة للمطعون عليه للتوقيع عليها فأبقاها لديه إلا أنه أذن أحد الطاعنين بأن يدفع حصته في أتعابه المحامي الذي حرر العقد . ثانيا -

أن مهمة المطعون عليه كانت قاصرة على إحالة الأذونات الواردة له من الجيش البريطاني للطاعن الثاني الذي كان نائبا عن الشركة في تنفيذ التوريد والذي كان يطلع على الحساب أولا فأول . وقد أرسل له كشف الحساب النهائي في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٢ وفي نتيجته أن صافي الربح قد بلغ ١٠٦٢٨ جنيتها و ٦٦٦ مليا وقد أبقى الطاعن هذا الكشف لديه حتى ٢ فبراير سنة ١٩٤٢ دون اعتراض عليه - ثالثا - أن المطعون عليه أرسل للطاعن الثاني خطابا في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢ أقر فيه بأن صافي الربح وفقا للحساب هو ١٠٦٠٦ جنيتها و ٩٨٠ مليا إلا أنه خصم منه حصته فيه بنسبة ٥٠٪ كما خصم منه ثمن ٦١٠ بقرة قال انه باعها للطاعن الثاني بعمولة قدرها ٥٠٠ ملجم في البقرة الواحدة وفي خطاب آخر تاريخه ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٢ أرسل للطاعن الثاني أذنا بمبلغ ١٣٣ جنيتها و ٩٨٠ مليا ثمن آخر دفعة في الأغنام لم يكن قد وصله عند تحرير خطابه السابق . وبذلك يكمل صافي الربح وفقا لكشف الحساب فدفع المطعون عليه الدعوى بأن نازع في انعقاد الشركة بينه وبين الطاعنين فادعى انها إنما انعقدت بينه وبين الطاعن الثاني فقط - وفي حصته في الربح فادعى انها بنسبة ٥٠٪ لا ٣٠٪ وفي صفقة بيع الأبقار فادعى أنه باعها للطاعن الثاني بعمولة لا يباع قطعا - وأخيرا وبعد مرور زهاء العام على قيام الدعوى وبعد قفل باب المرافعة فيها نازع في الحساب وطلب فحصه بمعرفة خير . ومن ذلك يبين أن تحقيق صحة الحساب والفصل فيه ليست مسألة أولية يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها . بل العكس هو الصحيح إذ يجب للفصل في الحساب تصفية المنازعة في الأسس

التي يقوم عليها وهي انعقاد الشركة وحصة الشركاء في الربح وتكييف صفقة بيع الأبقار على أن التسليم جدلا بالعكس لا يستتبع إيقاف الدعوى لأن تحقيق صحة الحساب والفصل في النزاع فيه هو أحد عناصر الدعوى الموضوعية وبذلك يكون قضاء الحكم المطعون فيه بإيقاف الفصل في الدعوى حتى يفحص الحساب قلبا للوضع القانوني من ناحية وتخليا من المحكمة عن القضاء في وجه من أوجه النزاع بغير سند من القانون من ناحية أخرى .

« ومن حيث ان الطاعنين اذ رفعوا الدعوى على المطعون عليه قولا في صحتها أن شركة محاصة انعقدت بينهم وبينه لتوريد لحوم للجيش الهندي رسا عطاؤه على المطعون عليه في شهر يونيو سنة ١٩٤١ على أن تكون حصته في الربح بنسبة ٣٠٪ . والباقي للطاعنين بنسب مختلفة لكل منهم . وأن الحساب النهائي الذي كان المطعون عليه يطلع عليه أولا فأول قد أنتج ربحا قدره ١٠٦٧٨ جنيتها و٦٦٦ مليا وقد أقر المطعون عليه هذا الحساب بخطابه المؤرخ في ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٤ للطاعنين الثاني . وطلبوا الحكم بالزام المطعون عليه بأن يدفع لهم ٤٢٨٤ جنيتها و ٨٨٨ مليا قيمة حصة الطاعنين في الربح مع فوائده بواقع ٦٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء وقد نازع المطعون عليه في هذه الدعوى في انعقاد الشركة بينه وبين الطاعنين وادعى أنه اشترك مع الطاعن الاول بعقد تاريخه مارس سنة ١٩٤١ لمشتري وبيع الأبقار التي تلزم للمطعون عليه من السودان فلما رسا عليه عطاء توريد اللحوم للجيش الهندي اتفقا على أن يشمل عقد الشركة هذه العملية الجديدة على أن تقسم الأرباح مناصفة بين الطرفين كما نازع في صفقة

بيع ٧٦ بقرة باعها الطاعن الأول وادعى أن هذا البيع كان بعمولة قدرها ٥٠ قرشا عن كل رأس ونازع - أخيرا - في صحة الحساب ودفع بعدم قبول الدعوى بحالتها أو على الأقل بإيقافها حتى يفحص الحساب ويفصل فيه .

« ومن حيث انه من ذلك يتبين أن النزاع في الدعوى قد تناول نشوء حق من عدا الطاعن الأول قبل المطعون عليه وحصة كل منهم في الربح كما تناول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته والدليل المقدم عليه - وإذا كان الحساب هو أحد عناصر النزاع القائم في الدعوى فإن الواجب على المحكمة إذا كانت رأت خلافا لمحنة الدرجة الاولى أن الحساب لا يزال في جملة محل نزاع بين الطرفين وأن الفصل في سائر عناصر الدعوى متوقف على الفصل في الحساب أن تتصدى هي للفصل فيه . أما إذ لم تفعل وقضت بإيقاف الفصل في الدعوى حتى يفصل في الحساب فإن ذلك مخالف للقانون وتعين نقض حكمها بلا حاجة الى الخوض في باقي أسباب الطعن .

(طعن على افندي البير عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشي باشا ضد حسين افندي احمد عيسى وحضر عنه الاستاذ الدكتور حامد زكي رقم ١٢٢ سنة ١٧ ق)

٤٩١

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسييه . تحصيل واقع الدعوى من أقوال الشهود في التحقيق تحصيل سائفا . عدم رده على كل ما قيل مما لا أثر له في مآل الدعوى . لا يسييه . مثال .

المبدأ القانوني

متى كانت أقوال الشهود التي اعتمد عليها

الحكم فيما انتهى إليه من القول بعلم الشفيع بالبيع^(١) كما هي واردة بمحضر التحقيق الحاصل تنفيذاً للحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى ، مشتملة على جميع العناصر المكونة لعلم الشفيع بالبيع كما يتطلبه القانون ، فانه إذ كانت شهادة الشهود كافية وحدها لإقامة الحكم بغير حاجة إلى دليل آخر ، لا يضير الحكم كونه لم يرد على كل ما قيل مما لا يقدم ولا يؤخر فى مآل الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب .
« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على أساس ما افترضه وقدره ورجحه من علم الطاعن بالبيع الحاصل من المطعون عليهما الأخيرتين للمطعون عليهما الأولى لا على أساس تحقق ذلك العلم وتيقنه كما يوجب القانون كذلك لم يعن الحكم بتحقيق العلم الكامل الشامل لجميع أركان البيع وشروطه بل ذهب إلى حد أن خلق التزاماً على الشفيع لا أصل له فى القانون وهو أن يحيط علماً بالبيع من تلقاء نفسه ويتحرى شروطه ويستقصيها .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتكون من وجهين حاصل أحدهما أن الحكم استند إلى واقعة لا دليل عليها فى الأوراق هى القول بأن البائعتين سبق أن عرضتا للبيع منزليْن عقب وفاة أبيهما فاشترى الطاعن أحدهما فى سنة ١٩٤٠ ولم يشتر الآخر وهو الذى يطلب أخذه بالشفعة مع أنه

(١) جعل القانون الدنى الجديد سريان ميعاد اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة يبدأ من يوم الانذار الرسمى الذى يعلنه البائع أو المشتري إلى الشفيع (المادة ٩٤٠)

ملاصق لذلك الذى اشتراه وسكنه وجعل به محل تجارته ثم استنبط الحكم من هذه الواقعة دليلاً على علم الطاعن بالبيع وسقوط حقه بمضى الميعاد المحدد للموابة مع أنه لو صحت واقعة عرض هذا المنزل للبيع من قبل لما صلح هذا دليلاً على العلم بالبيع الذى تم من بعد . فخير الشفعة لا ينشأ إلا بعد وقوع البيع ولا يسوغ القول بسقوط الحق قبل قيامه — وحاصل الوجه الآخر أن الحكم استند إلى أقوال الشاهدين قواد برعى ومحمد احمد مع أنهما لم يبنيا شهادتهما عن علم الطاعن بالبيع على ما أدركاه بالحواس بل قامت شهادتهما فى هذا الصدد على أساس الاستنتاج البحت مما لا يجوز الاعتداد به فى الاثبات

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم أغفل التحدث عن أقوال بعض شهود الطاعن مع أهميتها كما يتر شهادته أحدهم وأهدر ما يفيد الطاعن منها .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن بأسباب الحكم قصوراً ترتب عليه وقوع بطلان جوهرى فيه وذلك من خمسة وجوه (الأول) اغفاله التعرض لما ثبت من اصطناع العقد الابتدائى الذى قدمته البائعتان لأول مرة إلى محكمة الاستئناف بالتواطؤ مع المشترية تأييداً لمزاعمها (والثانى) اغفاله التعرض لما ثبت من اصطناع الفواتير التى استدلت بها المشترية على وضع يدها على المنزل قبل تحرير عقد البيع المسجل (والثالث) اعتباره وضع اليد المشار إليه حقيقة ثابتة دون أن يقيم الدليل عليها (والرابع) اغفاله الرد على ما قدمه الطاعن من مستندات دالة على أن المشترية لم تضع يدها إلا بعد العقد المسجل (والخامس) اغفاله الكلام على ما أثبتته التحقيق من أن الغرفة التى كان الطاعن مستأجراً لها من

البائعتين وطالبته بأجرتها بكتاب مؤرخ في ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٢ كاتبة بالمنزل للتنازع فيه مع أهمية هذا الأمر في الدلالة على بقاء حيازة البائعتين للمنزل إلى ذلك التاريخ . ثم أن الحكم خالف القانون إذ أهدر حجية ذلك الخطاب في الإثبات مع أن البائعة التي نسب إليها التوقيع على غلافه لم تطعن فيه بالتزوير ولا ادعت أن كاتب الخطاب لم يكن وكيلاً عنها .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد سرد وقائع النزاع أخذ يسوق الأدلة المستفاد من القرائن وأقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق ويرد على ما أثاره الطاعن من اعتراضات ثم انتهى إلى القول بأنه « ثبت للمحكمة ثبوتاً كافياً أن الشفيع قد علم بمحصول البيع وشروطه الجوهرية الخاصة بالمبيع وبالثمن من مدة تزيد على خمسة عشر يوماً سابقة على طلب الموائبة العلن إلى المشتري في ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٢ وأنه لذلك يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه ويكون حق الشفيع قد سقط ويتعين رفض دعواه » .

« ومن حيث أن أقوال الشهود — التي اعتمد الحكم عليها كما وردت في محضر التحقيق الحاصل تنفيذاً للحكم التمهيدي الصادر من محكمة الاستئناف في ٦ من يونيو سنة ١٩٤٤ — مشتملة على جميع العناصر للكونة لعلم الشفيع بالبيع كما يتطلبه القانون ولا تخالف ما انتهت إليه المحكمة من علمه به — وإذا كانت شهادة الشهود كافية وحدها لإقامة الحكم بغير حاجة إلى دليل آخر فإن الحكم المطعون فيه يكون لم يخطئ في تطبيق حكم القانون على واقعة الدعوى . وإذا كان ذلك وكانت المحكمة ليست ملزمة أن ترد على كل ما يقال لها مما لا يقدم ولا يؤخر في مآل الدعوى بعد أن وضع لها الحق فيها من دليل شاف كاف

إلا وهو شهادة الشهود فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن ملك مجلى افندي وحضر عنه الأستاذ ساجا حبشي باشا ضد السيدة أمينة عبد الله سماعيل وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ عبد المجيد عبد الحق بك رقم ٩٩ سنة ١٧ ق)

٤٩٢

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . دعوى ابطال تصرف . انعقاد البيع بقصد وفاء دين على البيع مضمون برهن يربو على قيمة العين المبيعة سابق على نشوء حق الدائن طالب الابطال . تمسك المشتري بهذا للدفاع . ابطال البيع دون مناقشة . قصور . ركن الاضرار بالدائن المذكور منتف في هذه الحالة ، فلا يصح له طلب ابطال البيع .

المبدأ القانوني

إذا كان المشتري قد استند في دفاعه في دعوى ابطال التصرف^(١) إلى أن عقود البيع المراد ابطاله قد ذكر فيه أن الثمن يدفع في دين البنك العقاري مضمون برهن على الأطنان المبيعة وغيرها يرجع تاريخه إلى سنوات عدة سابقة على نشوء حق الدائن طالب ابطال البيع . وأنه دفع للبنك مبالغ بمقتضى وصولات قدمها إلى المحكمة تنهز ضمت ثمن الأطنان المبيعة . فهذا للدفاع من شأنه — لو صح — أن يؤثر في وجه الحكم في الدعوى . لأنه متى ثبت أن البيع قد انعقد بقصد وفاء دين على للبيع يضمه رهن سابق

(١) هي الدعوى البوليصية التي أتاحها القانون المدني الجديد دعوى عدم تهاذ التصرف في حق الدائن (المادة ٢٢٧)

على نشوء حق دائن آخر ويربو على قيمة العين المبيعة فذلك ينفي ركن الاضرار بالدائن الأخير من ناحية وركن افتقار المدين من ناحية أخرى وتنتفي تبعا مصلحة هذا الدائن في طلب ابطال هذا البيع . وإذن فاذا أغفل الحكم القاضي بابطال البيع مناقشة ذلك الدفاع وتحقيقه والرد عليه ، واستند في قضائه إلى ما قاله من بخس الثمن دون أن يبين كيف تحصل له ذلك ، فهذا الحكم يكون قد عاره بطلان جوهري ويتعين نقضه .

الحكم

« حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور في التسبيب . وذلك أن الطاعنتين دفعتا الدعوى لدى محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف بدفعين جوهريين محصلهما . الأول أن المقصود من البيع الصادر في ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ من المطعون عليهم عدا الأول إلى مورث الطاعنتين كما هو نص عليه في عقده توفية الثمن في دين للبنك العقاري مضمون برهن على الأطنان المبيعة وغيرها سابق بسنوات عدة على نشوء حق والدة المطعون عليه الأول . وقد وفي مورث الطاعنتين هذا الدين وهو يزيد على ضعف الثمن . وبذلك تنقض مظنة الغش والتواطؤ اضرارا بحقوق والدة المطعون عليه الأول — والآخر أنه لا مصلحة للمطعون عليه الأول في طلب ابطال البيع الصادر إلى مورث الطاعنتين لأنه لا يترتب عليه افتقار البائع إذ أن العين المبيعة مثقلة برهن للبنك العقاري ضمانا لدين يستغرق الثمن . وإثباتا لهذا الدفع قد ساق

الطاعنتان الأدلة على فساد ما ادعاه المطعون عليه الأول من بخس الثمن الوارد في عقد البيع . ولكن محكمة الاستئناف أغفلت الرد على هذا الدافع بشقيه ومناقشة المستندات التي استندت إليها الطاعنتان . بل استخلصت من مجرد علم مورثهما بحق والدة المطعون عليه الأول قبله البائعين دليلا على التواطؤ أيده بقولها ان الثمن الوارد في عقد البيع ثمن بخس دون أن تسند ذلك إلى دليل ثابت في الأوراق . وقد ترتب على هذا القصور والفساد في الاستدلال أن قضت بابطال البيع الصادر إلى مورث الطاعنتين مع عدم توفر شروط دعوى ابطال التصرفات فجاء حكمها مخالفا للقانون .

« وحيث انه ثابت من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنتين المقدمة إلى محكمة الاستئناف انهما استندتا في دفاعهما إلى أنه ذكر في عقد البيع أن الثمن يدفع في دين للبنك العقاري مضمون برهن على الأطنان المبيعة وغيرها يرجع تاريخه إلى سنوات عدة سابقة على نشوء حق والدة المطعون عليه الأول قبل مورث باقي المطعون عليهم . وأن مورث الطاعنتين قد دفع للبنك مبلغ ١٣٠ جنيا بمقتضى وصولات قدمت إلى المحكمة كما دفع ١٢٥ جنيا حل فيها المطعون عليه الأول محل البنك . وذكرت الطاعنتان أن الثمن المتفق عليه في عقد البيع هو ثمن المثل . وخلصت الطاعنتان من ذلك إلى أن البيع لمورثهما لم ينقذ بقصد الغش اضرارا بالوالدة المطعون عليه الأول وإلى أنه ليس لهذا الأخير مصلحة في ابطال البيع إذ لم يترتب عليه إفسار البائع لأن الأطنان المبيعة كانت مستغرقة بدين البنك إذ بلغ مادفعه مورث الطاعنتين منه ضعف ثمنها تقريبا .

« ومن حيث ان الدفاع المذكور من شأنه لو صح أن يتغير له وجه الحكم في الدعوى . ذلك لأنه إذا ثبت ان البيع قد انعقد بقصد وفاء دين يضمنه رهن سابق على نشوء حق الدائن يربو على قيمة العين المبيعة ، فان ذلك ينفي ركن الاضرار بالدائن من ناحية واقفار المدين من ناحية أخرى وتنتفى تبعاً مصلحة الطعون عليه الأول في طلب ابطال البيع . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بالكلية مناقشة هذا الدفاع وتحقيقه والرد عليه ثم إذا كان قد استند في قضائه الى بخس الثمن دون أن يبين كيف تحصل له ذلك — فانه يكون قد عار به بطلان جوهرى وتعين نقضه .

(طعن الست حميدة احمد زيد عن نفسها وبصفتها وأخرى . وحضر عنهما الأستاذ نصرى يوسف ضد كمال على خليفه وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٠٣ سنة ١٧ ق)

٤٩٣

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

عقد . عطاء تقدم به المفاول مستقل عن شروط المناقصة . قبول صاحب العمل إياه . تمام التعاقد بينهما . القضاء بذلك . يصح . تصوير هذا التعاقد على أنه إيجاب سابق من صاحب العمل واقفه قبول المفاول . لا يضير الحكم .

المبدأ القاتونى

إذا كان الثابت بالمستندات المقدمة فى الدعوى أن المدعى (وزارة المعارف) أرسل إلى المدعى عليه (مفاول) خطاباً عن مناقصة توريد أخشاب له ليتقدم فيها بعطائه على استمارة خاصة مرافقة لهذا الخطاب المتضمن مراعاة التعليمات

المدونه بظهر الاستمارة والتعليمات الواردة فيه هو ذاته ، ومنها أن يصحب العطاء بعينات موقع عليها وبتأمين مؤقت قدره كذا فى المئانة يرفع فيما بعد إلى كذا فى المئانة ، فتقدم المدعى عليه بعطائه على الاستمارة مبينا أصناف الأخشاب وأثمانها وتديلاً إياه بقوله « الأصناف المقدمة من خشب جوز أمر يكافى صناعة محلية حسب العينات المرسلة منا ومستعدين لدفع التأمين النهائي عند رسو العطاء » فطلب إليه المدعى القيام بالتوريد ، ثم ذكره بذلك وطلب منه الحضور للتوقيع على العقد والعينات التى سبق ارسالها مع العطاء ، ثم استعجله مهدياً إياه بالغاء عطائه ثم استعجله مهدياً إياه بقيام قلم القضايا باتخاذ اللازم إن امتنع عن التنفيذ فى مدى أسبوع ، فالظاهر من كل ذلك ان اتصال المدعى عليه لم يكن مبتدأ بعرض عليه من جانبه ، بل أن المدعى عليه هو الذى تقدم عطائه كعرض مستعجلاً مستقلاً عن شروط المناقصة ، وهو توريد الأخشاب حسب العينات المرسلة مع العطاء مع دفع التأمين النهائي عند قبول العطاء ، وأن هذا العرض قد قبله المدعى ، وبهذا تم التعاقد بينهما ، ومن ثم يكون قضاء المحكمة للمدعى بالتعويض على المدعى عليه لامتناعه عن الوفاء بالتزامه بموجب عقد التوريد مراقفاً حكم القانون ، ولا يضير حكمها أنه صور هذا التعاقد على أنه إيجاب سابق من المدعى واقفه قبول المدعى عليه —

لا على أنه إيجاب من المدعى عليه واقعه قبول المدعى كما هي الحال في واقعة الدعوى — إذ أن قضاءه مستقيم على الأساس القانوني الصحيح .

الحكم:

« من حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع الى وزارة المعارف مبلغ ٨٥٦ جنيها و ٧١٤ مليما بمقولة أنه قد أدخل بالزام مترتب في ذمته بموجب عقد توريد انعقد بينه وبين وزارة المعارف في حين أن العقد المزعوم لم يكن قد تم بين الطرفين لعدم مطابقة الإيجاب للقبول — يكون خطأ في تطبيق القانون على واقعة الدعوى . ذلك أن وزارة المعارف أعلنت في أغسطس سنة ١٩٤٢ عن مناقصة توريد أخشاب لازمة لتدريس مادة الأشغال اليدوية وطلبت من التجار تقديم عطاءات بشروط محددة منها أن يكون العطاء مصحوباً بتأمين مؤقت قدره اثنان في المائة من قيمة العطاء يرفع عند القبول الى عشرة في المائة وبعينات موقع عليها من مقدم العطاء فقدم الطاعن عطاءه ولكنه لم يقرنه بالتأمين المؤقت ولا بتقديم العينات . وذلك منه كان رفضاً لشروط المناقصة وعرضاً مستجداً على الوزارة مستقلاً عن تلك الشروط . فلم تقبل الوزارة هذا العرض الجديد من الطاعن وطلبت منه في ٢٧ / ٨ / ١٩٤٢ استكمال هذين الشرطين فلم يقبل هو ولم يرد عليها فأكدت طلبها في ١٢ / ٩ / ١٩٤٢ ثم في ٢٠ / ٩ / ١٩٤٢ مهددة بإلغاء العطاء وبإعادة الشراء على حسابه فرد عليها في ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٢ موافقاً على إلغاء العطاء لانه حكم القانون لعدم حصول تعاقد بين

الوزارة والطاعن إذ أنه لم يتقدم اليها بعطاء متفق مع شروط المناقصة وإذ هي لم تقبل العرض الذي تقدم به اليها — ومعتزلاً على الشراء على حسابه لأن ذلك لا يجوز إلا على أساس قيام التعاقد ولا تعاقد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه مقام على أساس أن تقديم الطاعن العطاء كان إيجاباً منه وافق عرضاً سابقاً من الوزارة فتم التعاقد بينهما ولا يمنع من ذلك أن الإيجاب لم يتوافر فيه شرطاً دفع التأمين وتوقيع العينات لأنهما إنما شرطاً لمصلحة الوزارة فمن شأنها وحدها التمسك بهما دون الطاعن — وعلى أساس أن الطاعن امتنع عن الوفاء بالتزامه بموجب هذا التعاقد وهو توريد الأخشاب .

« ومن حيث ان الثابت بالمستندات المقدمة في الطعن أن الوزارة أرسلت في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٢ خطاباً الى الطاعن عن مناقصة توريد أخشاب معين لها يوم ٤ / ٨ / ١٩٤٢ يتقدم فيها بعطاءه على استمارة خاصة مرفقة بالخطاب الذي تضمن مراعاة التعليمات المدونة بظهر الاستمارة والتعليمات الواردة في الخطاب نفسه ومنها أن يصحب العطاء بعينات موقعا عليها وبتأمين مؤقت قدره ٣ ٪ . يرفع فيما بعد الى ١٠ ٪ . فتقدم الطاعن بعطاءه على الاستمارة مبينا أصناف الأخشاب وأثمانها وذيله بقوله « الأصناف المقدمة من خشب جوز أمريكي صناعية محليه حسب العينات المرسلة منا ومستعدين لدفع التأمين النهائي ١٠ ٪ . عند رسو العطاء — وفي ١٦ / ٨ / ١٩٤٢ طلبت اليه الوزارة القيام بالتوريد . وفي ٢٧ منه ذكرته بذلك وطلبت منه الحضور للتوقيع على العقد والعينات التي سبق له إرسالها مع العطاء وقبلتها الوزارة . وفي ١٢ / ٩ / ١٩٤٢ وجهت اليه

المبدأ القانوني

ان مجال التحدى بالحيازة كسند للملك في المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ، ومن مستلزمات حسن نية المشتري لعين يعلم أنها موقوفة ، أى محبوسة عن التصرف ، أن يتصرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها . فاذا كان الثابت ان المحكمة الشرعية وافقت على ابدال عدد وابور موقوف وآلاته بثمان حددته ، ورخصت لنظار الوقف الثلاثة في الاتفاق مع راغبى الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المحدد وأن يحرروا معهم عقودا ابتدائية بالبيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد إيداع الثمن جميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع بصفته هذه العدد والآلات المذكورة بثمان أقل من الثمن الذى حددته المحكمة الشرعية دفعة المشتري إلى الناظر وتسلم المبيع ، وقضت المحكمة بابطال هذا البيع لوقوعه بثمان يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية ، مؤسسة ذلك على ما قالت من أن « القاضى الشرعى هو صاحب الولاية فى شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه إما أن يكون عالما بما تضمنه التفويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو غير عالم به ، وهو فى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعه خطئه أو تقصيره

استعجالا لتنفيذ المطلوب منه . وفى ٢٠ منه استعجالا آخر هددته بإلغاء عطائه ثم فى ١٠/٢٠ سنة ١٩٤٢ استعجالا ثالثا هددته فيه بقيام قلم القضايا باتخاذ اللازم ان امتنع عن التنفيذ فى مدى أسبوع .

« ومن حيث ان الظاهر من كل ذلك أن اتصال الوزارة بالطاعن لم يكن مبتدأ بعرض عليه من جانبها - وان الطاعن تقدم اليها بعطاء كعرض مستجد مستقل عن شروط المناقصة وهو توريد الأخشاب حسب العينات المرسلة مع العطاء مع دفع تأمين نهائى ١٠ / عند قبول العطاء وان هذا العرض قد قبلته الوزارة فتم التعاقد بينها وبين الطاعن خلافا لزمه . ومن ثم يكون قضاء المحكمة بأن الطاعن امتنع من الوفاء بعقد التزامه توريد الأخشاب قد صادف حكم القانون . ولا يضير الحكم أن يكون صور هذا التعاقد على أنه ايجاب سابق من الوزارة وافقه قبول الطاعن لاطى انه ايجاب من الطاعن وافقه قبول الوزارة كما هو الحال فى واقعة الدعوى - لا يضره ذلك لأن قضاء الحكم مستقيم على الأساس القانونى الصحيح .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن يوسف افندى عبده وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد وزارة المعارف وحضر عنها الاستاذ محمد عبده رقم ١٠٧ سنة ١٧ ق)

٤٩٤

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

منقول التحدى بحيازته كسند على ملكيته . مجاله . شرطه . حسن النية . مال موقوف . بيعه بأقل مما أذنت به المحكمة الشرعية . بطلانه . تحدى المشتري بالملك بالحيازة . لا يجوز .

أو إهماله » فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد الكافي على ما يتسلك به المشتري من أن الحيازة في المنقول سند الملكية .

المحكم

« من حيث ان الطعن بنى على أسباب أربعة يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطالان عقد بيع آلات وابور الحليج ملك وقف سليمان بك غنام والزام الطاعن برد ما اشترى قد أخطأ في تطبيق المواد ٢٤٦ و ٦٠٧ و ٦٠٨ من القانون المدني التي تقضى بأن الحيازة في المنقول سند الملك فضلا عن أن الحكم لم يعن بالرد على دفاعه في هذا الشأن .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن محكمة المنصورة الشرعية وافقت في ٢٠ من ابريل سنة ١٩٢٧ على ابدال عدد وآلات وابور حلاجة كان يملكه وقف سليمان بك غنام بثمن قدره ٤٢٠ ج لآلة الوابور ، ٧٢٠ ج للدواليب ، ٦٥٠ ج لطلبة الكبس وأنها صرحت لنظار الوقف الثلاثة بالاتفاق مع راغبى الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المذكور . . . وأن يحجروا معهم عقودا ابتدائية بالبيع على أن لا ينفذ ذلك إلا بعد دفع جميع الثمن لحزينة المحكمة وتوقيع صيغة البيع ، وأن محمود نبيه غنام أحد نظار الوقف باع بصفته المذكورة للطاعن في ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٢ العدد والآلات - التي اختلف في الدعوى على دخول الدواليب فيها - بثمن قدره ١٠٧٥ ج دفعه إلى الناظر وتسلم البيع ، فرفع المطعون عليهما بصفتهما ناظري وقف سليمان بك غنام الدعوى ببطالان البيع والزام الطاعن برد ما تسلم . وقد قرر الحكم المطعون فيه أن عقد البيع وإن انفرد أحد النظار بالتوقيع عليه فإن

الناظرين الآخرين المطعون عليهما قد وافقا عليه ولكن هذه الموافقة ليس من شأنها أن تزيل ما لحق البيع من بطلان لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية وذلك تأسيسا على أنه لا جدال في أن القاضى الشرعى هو صاحب الولاية في شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه اما أن يكون عالما بما تضمنه التفويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو ليس عالما به وفى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعه خطئه أو تقصيره أو إهماله .

« وحيث ان هذا الذى قاله الحكم فيه الرد الكافي على السبب الأول من الطعن . إذ أن مجال التحدى بالحيازة كسند للملك هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ومن مستلزمات حسن نية المشتري لعين يعلم أنها موقوفة أى محبوسة عن التصرف أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى وجهين الأول أن الحكم المطعون فيه رجع فى تفسير عقد البيع إلى ما دون على حافظة الطاعن التى قدم بها العقد المذكور إلى المحكمة الابتدائية فقال أن البيع كان يشمل أيضا « دواليب » وابور الحليج مع أن ذلك مناف لاص عقد البيع نفسه الذى اتضح للطاعن بعد الفصل فى الدعوى أنه سحب من الملف بعد الحكم الابتدائي ولم يقدم إلى محكمة الاستئناف - والآخر أن الحكم أخطأ فى عدم استجابته لما طلبه الطاعن من إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن الدواليب لم يشملها البيع .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن

٤٩٥

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

نقض . اعلان الطعن . ايداع أصل ورقة اعلان
الطعن للخصوم . اجراء ضرورى (المواد ١٧ و ١٨
و ٢٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

ان قانون إنشاء محكمة النقض إذ أوجب
فى المادة ١٧ منه على الطاعن اعلان الخصوم
بالطعن فى الميعاد المقرر لذلك وإلا كان الطعن
باطلا يكون قد أوجب أيضا على الطاعن ، كى
يتحاشى بطلان الطعن ، أن يثبت قيامه بهذا
الاجراء ، ولما كان سبيله إلى هذا الاثبات إنما
هو إيداع أصل ورقة الاعلان ، وكانت المادة
١٨ من القانون حددت له ميعادا لهذا الايداع
والمادة ٢٧ حرمت قبول أوراق بعد فوات
مواعيد الاطلاع (١) . لما كان ذلك كذلك كان
إيداع أصل ورقة اعلان الخصوم بالطعن فى
الميعاد المقرر اجراء ضروريا لتحاشى بطلان
الطعن وكان فواته موجبا عدم قبول الطعن .

المحكم

« من حيث ان قانون إنشاء محكمة النقض إذ
أوجب فى المادة ١٧ منه على الطاعن إعلان الخصوم
بالطعن فى الميعاد المقرر لذلك وإلا كان الطعن باطلا
يكون قد أوجب أيضا على الطاعن أن يثبت قيامه
بهذا الاجراء حتى يتحاشى بطلان الطعن . ولما

(١) تقابلها فى قانون المرافعات الجديد المواد ٤٣١

عقد البيع لم يقدم إلى محكمة الاستئناف فرجعت
المحكمة فى تعرف نصوصه إلى ما دونه الطاعن على
الحفاظة التى كان مقدما بها هذا العقد أمام المحكمة
الابتدائية ، ورأت المحكمة فيما دون بياننا صريحا
لا غموض فيه أن البيع يشمل أيضا « الدوايب »
وأيد هذا لدى المحكمة ما بدا لها من قرينة عدم
التقدم بهذا الدفاع أمام المحكمة الابتدائية .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب
لا يؤبه له لأن الطاعن لم يبين وجه مخالفة محكمة
الاستئناف للقانون فيما فعلت - والوجه الآخر
مردود بأن المحكمة غير ملزمة بالاحالة على
التحقيق متى رأت فى صراحة أوراق الدعوى
ما يفى عنه وهو ما عنى الحكم بتوكيده .

« وحيث ان السببين الثالث والرابع يتحصلان
فى أن الحكم أخطأ إذ قضى ببطلان العقد لأن
الغبين لا يعتبر سببا للبطلان ، كما أنه ما كان يجوز
فى تقدير الغبن الرجوع إلى قيمة المبيع وقت
تصريح المحكمة الشرعية بالمبيع فى سنة ١٩٢٧
بل كان يجب الرجوع فى ذلك إلى وقت البيع فى
سنة ١٩٤٣ .

« وحيث ان ما يشير به الطاعن من ذلك مردود
بأن الحكم لم يقض ببطلان البيع لما لا بسببه من
غبين بل بناء على « أن الناظر المتصرف بالمبيع
لا يملك هذا التصرف إلا بقيود مفروضة عليه
وفى حدود معينة وأنه متى تجاوزها لم تبق له
ولاية التصرف ووقع تصرفه باطلا بطلانا نسبيا
لمصلحة الوقف » .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير
أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد القادر سيد الأهل وحضر عنه الأستاذ
فهمى سعد نائبا عن الأستاذ حسن عبد الجواد ضد محمود
سليمان غنام وآخر وحضر عنهما الأستاذ حنى أبو العلا
نائبا عن الأستاذ احمد فهمى رفعت رقم ١٤٠ سنة
١٧ ق)

تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى، وكان ما أشار إليه من تلك التقارير لا يتعارض مع ذلك التعريف، وما استخلصه الحكم من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها، من أن المتوفى كان مريضاً بمرض الموت حين حرر عقد البيع الذي هو محل الدعوى سائغاً مقبولاً فإنه لا يكون ثمة محل لما نعاه الطاعن عليه.

٢ — أنه لما كان للوارث أن يثبت طعنه في العقد الذي قصد به الأضرار بحقه في الإرث بأي طريق من طرق الإثبات المقبولة قانوناً كان للحكم أن يستخلص عدم جدية الثمن الوارد في العقد من القرائن القائمة في الدعوى ولو أدى ذلك إلى إهداره أقرار المتصرف في العقد بأنه قبض الثمن بطريق المقاصة وفاء لدين قال أنه في ذمته لمورث المشتري (١).

المحكم

« من حيث أن الطعن بني على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم خالف تعريفه لمرض الموت وأخطأ في تطبيقه على واقعة الدعوى ذلك أن بعداً قال عن مرض الموت أنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك عادة ويشعر فيه المريض بدنو أجله وينتهي بموته وأتبع ذلك بإيضاح مؤداه أنه إذا أطال المرض لأكثر من سنة لا يعتبر مرض موت إلا فترته الأخيرة التي تعقبها الوفاة وإن ليس من الضروري أن يلزم المريض الفراش أو أن يعجز عجزاً تاماً عن قضاء مصالحه خارج منزله — بعد أن قال ذلك

(١) بني الطعن على أن هذا الأقرار كان اختياراً بدين لغير وارث فهو صحيح نافذ في حق التركة شرعاً وقانوناً.

كان سبيله في هذا الإثبات إنما هو إيداع أصل ورقة الإعلان وكانت المادة ١٨ من القانون حددت له ميعاداً لهذا الإيداع والمادة ٢٧ حرمت قبول أوراق بعد فوات مواعيد الإيداع — لما كان ذلك كذلك كان إيداع أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن في الميعاد إجراء ضرورياً لتجاشي بطلان الطعن وكان فواته موجبا لعدم قبول الطعن على ما استقر قضاء هذه المحكمة.

« ومن حيث أن تقرير الطعن حصل في ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ وتطبيقاً للمادة ١٨ من قانون إنشاء هذه المحكمة كان على الطاعن أن يودع قلم الكتاب أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن في ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ على الأكثر ولكن الإيداع لم يحصل إلا في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ (طعن الشيخ عبد الجيد حسن وآخرين وحضر عنهم الأستاذ مصطفى الشوربجي بك نائباً عن الأستاذ عبد الفتاح رجائي ضد ورثة المرحوم عبده بهجت أفندي وآخرين رقم ١٥٣ سنة ١٧ ق)

٤٩٦

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

١ — الحكم . تسببه . مرض الموت . النعى على الحكم بأنه خالف تعريف مرض الموت في بعض تقريراته . عدم تعارض هذه التقارير لتعريف الحكم . مرض الموت حكم سليم .

٢ — إثبات . عدم جدية الثمن . استخلاص الحكم لإياه من القرائن القائمة في الدعوى يصح في دعوى الطعن في العقد من وارث البائع .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الطاعن لا ينعى على الحكم أنه أخطأ في التعريف بمرض الموت ، وإنما ينعى عليه أنه خالفه في بعض تقريراته وأنه لم يطبقه

لا تتعارض مع تعريف الحكم لمرض الموت وكان الحكم قد استخلص استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها أن المرحوم محمد بك الشوبكي كان مريضاً بمرض الموت حين حرر عقد البيع المطعون فيه — لما كان ذلك كذلك كان النعى على الحكم في هذا الخصوص في غير محله .

« ومن حيث أن حاصل السبب الثاني أن الحكم أخطأ في القانون من وجهين — أولاً لأنه خالف قاعدة أن البيع هو من عقود التراضي التي تعتقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول ذلك أن الطاعنين تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأن التراضي على البيع تم قبل تحرير عقده الرسمي في ٦ من يونيو سنة ١٩٤٤ بأسماع واستندوا في إثبات ذلك إلى الطلب المقدم من العاقدين مهوراً بتوقيعاتهم إلى مصلحة المساحة في ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٤ فكان رد الحكم « أن القول بأن البيع يرجع إلى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ الطلب المقدم لمصلحة المساحة لا يمكن التعويل عليه سواء من جهة الحالة الصحية للمريض وقد تقدم وصفها أو من حيث التعاقد نفسه لعدم تقديم العقد الدال عليه للوقوف على محتوياته والتحقق مما يحمله من توقيعات » ووجه الخطأ في هذا القول هو أنه لا يلزم لصحة عقد البيع ولزومه قانوناً أن يكون هناك عقد ابتدائي محرر وبخاصة في ظروف هذا العقد الحاصل بين عاقدين تربطهم صلات القرابة الوثيقة وكان يصح اعتبار الطلب المقدم إلى مصلحة المساحة مبدأً ثبوت بالكتابة — وثانياً لأنه أهدر حجة إقرار البائع بقبض ٣٣١٢ جنيه من محمد أفندي الشوبكي أول الطاعنين ومثل هذا المبلغ من ولده المرحوم الشيخ علي محمد الشوبكي والباقي الطاعنين بينما أنه ليس من سبيل إلى الطعن في

قال أن خروج المريض من منزله عملاً بمشورة الطبيب ترويحاً للنفس وانتجاعاً للصحة لا يغير من حالته ولا يصيره قادراً على القيام بمصالحه وكذلك الحال بالنسبة للمريض الذي يحاول ستر مرضه والظهور بمظهر العافية ولو خالف ذلك أوامر الطبيب ليخلع على تصرفه مسحة الصحة — وهذا القول الأخير لا يتفق مع قوله السابق في تعريف مرض الموت ولو هو التزم حدود هذا التعريف وطبقه على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً لخرج بنتيجة مخالفة لما انتهى إليه . وبيان ذلك أن التعريف السابق يشتمل على ثلاثة عناصر وهي أولاً وجود مرض لدى المتصرف يغلب فيه الهلاك وثانياً شعور المريض بدنو أجله في فترة المرض . وثالثاً أن يتصل المرض بالموت . وهذه العناصر الثلاثة لم تتوافر في مرض المرحوم محمد بك الشوبكي إلا بعد إصابته بالالتهاب الرئوي في أول يولييه سنة ١٩٤٤ قبل وفاته بخمسة أيام فقط لاعتق وبفاة ولده الأكبر في ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ كما ذهب الحكم في قضائه ببطالان عقد البيع الرسمي الصادر منه في ٦ من يونيو سنة ١٩٤٤ بل كان البائع قبل إصابته بهذا الالتهاب يخرج ويسافر ويرتاد المقاهي ويصعد درجات السلم العديدة مما ينفي عنه الشعور بدنو أجله . ولم يكن هبوط القلب الناتج عن أمراض مزمنة سبب وفاته كما قرر الحكم ولا يغير من هذه الحقيقة قوله أن مرض الالتهاب الرئوي كان من مضاعفات هبوط القلب وأن الوفاة حصلت بسبب اجتماع هذين المرضين وتفاعلها في جسم المريض وإن كليهما كان كافياً لأحداث الوفاة .

« ومن حيث أنه لما كان الطاعنون لا ينعون على الحكم أنه أخطأ في تعريفه لمرض الموت قانوناً وإنما ينعون عليه أنه خالفه في تقريراته المشار إليها وفي قضائه المبني عليها وأنه لم يطبقه تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى . ولما كانت تلك التقريرات

هذا الاقرار سوى طريق الصورية بالنسبة الى أول الطاعنين أما بالنسبة الى باقي الطاعنين فاقرار البائع بقبضه الثمن من مورثهم لحسابهم مؤداه اخبار بدين لغير وارث ومن ثم يكون الاقرار به صحيحا نافذا في حق التركة شرعا وقانونا ولكن الحكم أهدره استنادا الى قرائن لا يصح الأخذ بها في هذا الخصوص .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن مرض مورث البائع بدأ من وقت وفاة ابنه الأكبر في ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ كان لا محل للنعي عليه انه لم يعتبر الطلب المقدم الى مصلحة المساحة في ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٤ دليلا على حصول التراضي على البيع في هذا التاريخ لأنه يكون حينئذ قد تم في فترة مرض المورث وحكمه في ذلك حكم عقد البيع الرسمي المؤرخ في ٦ من يونيو سنة ١٩٤٤ — والوجه الآخر مردود بأن الحكم استند في تقريره عدم جدية اقرار البائع بقبضه ثمن ماباعه سواء بطريق المناولة من يد أول الطاعنين أو بطريق المقاصة بالنسبة الى باقي الطاعنين وفاء لدين قال انه في ذمته لمورثهم — استند في ذلك الى القرائن التي أوردها . وهو في هذا لم يخالف القانون لأنه لما كان للوارث أن يثبت طعنه في العقد الذي قصد به الاضرار بحقه في الارث بأي طريق من طرق الاثبات المقبولة قانونا كان للحكم أن يستخلص عدم جدية الثمن من تلك القرائن .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم عاره بطلان جوهري لغموض أسبابه وتناقضها وتصورها ولخطئه في الاسناد — أما الغموض فقوله أن المرحوم محمد بك الشوبكي توفي بسبب اجتماع مرض هبوط القلب والالتهاب

الرئوي دون أن يحدد بصفة قاطعة إلى أيهما في الأصل ترجع الوفاة — وأما التناقض فمظهره أولا — أن الحكم بعد أن قال أن المتوفى كان عقب وفاة ولده الأكبر يشعر بدنو أجله وأنه إنما كان يخرج من منزله تنفيذا لأمر الطبيب كوسيلة من وسائل العلاج قال بعد ذلك ان المريض كان يتظاهر بالصحة ويحاول ستر مرضه ليخلع على تصرفه مظهر الصحة — وثانيا — أنه بينما اعتبر الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هبوط القلب بعد اشتداده السبب الحقيقي للوفاة والالتهاب الرئوي في حكم العارض البحت كالقتل أو الفرق الذي يصيب من كان مريضا مرض الموت اذا بالحكم الاستثنائي يعتبر الالتهاب الرئوي متفاعلا مع هبوط القلب في احداث الوفاة — وثالثا — أنه بينما اعتبر الحكم الابتدائي بدء اشتداد وطأة المرض على المرحوم محمد بك الشوبكي من وقت وفاة ولده الأكبر في ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ إذا بالحكم الاستثنائي يعتبر بدء هذه الفترة في أول سنة ١٩٤٤ وأن حالة المريض تفاقمت عقب وفاة ولده الأكبر — وأما القصور في التسيب فهو افتراض الحكم اشتداد وطأة المرض على البائع من وقت وفاة ولده الأكبر دون أن يستند في ذلك الى دليل قاطع — وقوله بعدم جدية الثمن المبين في العقد دون أن يرد على المستندات التي قدمها الطاعن الأول تأييدا لحصول قبضه — وأما الخطأ في الاسناد فمن وجهين الأول فهم الحكم خطأ أن العقد يتضمن اقرار البائع بقبض الثمن من احفاده في حين أنه إنما أقر في العقد بدين عليه لوالدهم واعتبر هذا الدين ثمنا لما باعه لهم — والآخر قوله بأن شهادة الدكتور عوض الله فهمي لا تختلف كثيرا عن مؤدي شهادة كل من الدكتورين محمد جعفر بك وعلي أفندي عثمان في

حين أنه بالرجوع إلى الشهادات يبين الخطأ في هذا التقدير .

« ومن حيث ان ما يعنيه الطاعن على الحكم من غموض مردودة بأن الحكم قال في هذا الخصوص » أن هذه الحالة — الهبوط في القلب — كانت موجودة عند المريض قبل أن يطرأ عليه الالتهاب الرئوى » وقال « وقد ظلت حالة المريض تشتد وتتفاقم إلى أن مرض بالتهاب رئوى تضاعف معه الهبوط كنتيجة من نتائج ومضاعف من مضاعفاته » وقال « قد كان هبوط القلب الذى اشتد عليه أخيراً كافياً وحده لوفاته فحصل الالتهاب الرئوى واقترن الاثنان ببعضهما وأدت هذه الحالة إلى التعجيل بالوفاة » وقال « فحصلت الوفاة بسبب اجتماع هذين المرضين وتفاعلهما في جسم المريض وكلاهما كاف لحدوث الوفاة وكل منهما مضاعف للآخر » وظاهر من ذلك كله أن الحكم مبين في أن مرض هبوط القلب كان هو السبب الأصلي في أحداث الوفاة ولا يحول دون اعتباره مرض موت طرؤ الالتهاب الرئوى عليه .

« ومن حيث ان ما ينهه الطاعن على الحكم من تناقض أسبابه مردود بأن لا تناقض فيما قاله الحكم من أن » خروج المريض من منزله عملاً بمشورة الطبيب ترويحاً للنفس وانتجاعاً للصحة لا يغير من حاله ولا يصيره قادراً على القيام بمصالحه وكذلك الحال بالنسبة للمريض الذى يحاول ستر مرضه والظهور بمظهر العافية ولو خالف ذلك أوامر الطبيب ليخلع على تصرفه مسحة الصحة » — وبأنه لا خلاف بين الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي فكلاهما قد اعتبر ان المرض الذى أدى إلى وفاة المرحوم محمد بك الشوبكى هو مرض هبوط القلب وكلاهما اعتبر ان فترة

اشتداد هذا المرض عليه بدأت من وفاة ولده الأكبر في ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ . ولاتناقض في أن يكون الحكم المطعون فيه قال أن مرض هبوط القلب بدأ بظهور أعراضه في أول سنة ١٩٤٤ وأن الالتهاب الرئوى كان من نتائجه ومضاعفاته .

« ومن حيث انه عن القصور في التسبيب فان الحكم إذ قرر أن مرض موت المرحوم محمد بك الشوبكى بدأ من وفاة ولده الأكبر وأن العقد المطعون فيه حرر في هذه الفترة وأن الثمن المبين به غير جدى — استند في ذلك جميعاً إلى تلك القرائن التى أوردها في أسبابه والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه . ولما كان الطاعنون لم يقدموا دليلاً على أهم تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بمستندات تثبت دفع الثمن ولم يرد عليها الحكم كان ما يعيونه عليه في قصور في هذا الخصوص لا مبرر له .

« ومن حيث ان ما أورده الحكم من قرائن على عدم جدية الثمن لا يفيد أن المحكمة فهمت على خلاف الواقع أن البائع أقر بقبض الثمن من أيدي أحفاده بل الذى فهمته المحكمة وقضت به هو أن المورث لم يقصد بيعاً ولم يكن هناك ثمن أصلاً وأن التصرف الذى حصل منه إنما كان وصية والوجه الآخر لا يؤبه له لأنه خال من البيان التفصيلي عن أوجه الخلاف المزعومة .

(طعن الشوبكى محمد الشوبكى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ حامد زكى ضد الشيخ مصطفى محمد الشوبكى وحضر عنه الأستاذ مصطفى الشوربجي بك رقم ١٥٥ سنة ١٧ ق)

٤٩٧

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

١ - بيع . ارتفاق مقرر لمنفعة العقار المبيع . لا موجب للتخصيص عليه بالذات في عقد البيع . هذا الارتفاق هو من مكملات ملكية المبيع التي تنتقل إلى المشتري كأثر من آثار البيع .

٢ - شراء عقار مثقلا بحق ارتفاق . هذا القبول ملزم للمشتري بالكف عن التعرض لمن تقرر له هذا الحق .

المبادئ القانونية

١ - ان من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها . ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتخصيص عليه بالذات في عقد البيع كي يمكن المشتري التحدي به .

٢ - إذا كان الحكم بإزالة البناء الذي أقامه المدعى عليه في الأرض التي اشتراها مؤسسا على أن المشتري إذ قبل شراء الأرض مثقلة بحق ارتفاق مطل محكوم به في مواجهة البائع فقد التزم (التزاما شخصيا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق ، وهذا الحكم يكون موافقا للقانون . ولا يصح الطعن فيه بمقولة إنه إذ اعتبر الحكم الذي قرر حق الارتفاق في مواجهة البائع حجة على المشتري رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الثانية من قانون التسجيل (١)

(١) هذه المادة تفتى بأن الأحكام المقررة للحقوق العينية يجب تسجيلها فإذا لم تسجل فلا تكون حجة على الغير وقد قل حكمها إلى المادة ١٠ من قانون تنظيم الشهر العقاري .

المحكم

« من حيث ان الطعن مقام على ثلاثة أسباب مبنى أولها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ذلك انه إذ قضى بالزام الطاعن بإزالة مبانيه التي أقامها في أرضه على بعد يقل عن ثلاثة أمتار من بناء المطعون عليهما الأولين - اعتد بحكم كان قد صدر لمصلحة البائع للمطعون عليهما الأولين في وجه البائع للطاعن بتقرير حق ارتفاق بالمطل على مسافة ثلاثة أمتار لمنفعة العقار المبيع للمطعون عليهما - وقد أخطأ الحكم بهذا الاعتداد أما أولا فلخلو عقد شراء هذين المطعون عليهما من النص على انتقال هذا الحق وأما ثانيا فلعدم تسجيل ذلك الحكم فلا يكون حجة على الغير عملا بنص المادة الثانية من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

« ومن حيث انه من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته لم يكن ثمة موجب للتخصيص عليه بالذات في عقد البيع . ومن ثم يكون الوجه الأول من هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان الاستفادة من أسباب الحكم المطعون فيه انه مؤسس على أن الطاعن قبل شراء العقار مثقلا بحق ارتفاق المطل المحكوم به . ولما كان هذا القبول ملزما للطاعن بالكف عن التعرض لمن تقرر له هذا الحق كان قضاء الحكم بإزالة هذا التعرض صحيحا ولا مخالفة فيه للقانون . ومن ثم يكون الوجه الآخر من هذا السبب مرفوضا أيضا .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثاني قصور في التسييب ذلك أن الطاعن كان قد تمسك لدى

محكمة الموضوع بأنه على فرض عمله بقيام حق الارتفاق بالمطل فإن العبارة التي تشير الى هذا العلم لا تحدد مدى هذا الارتفاق وأنه لذلك لا يصح أن يتجاوز المطل مسافة المتر المقررة في القانون ولكن الحكم بالرغم من جدية هذا الدفاع لم يلتفت اليه ولم يرد عليه .

« ومن حيث ان الحكم قال في صدد ذلك » وقد ذكر في قائمة المزاد التي أمضى عليها المستأنف العبارة الآتية (علم من الآن بحق ارتفاق المطل للجار القبلي الواقع على جزء متروك ارتفاق بحكم رسمي) . وفي هذا الذي قاله الحكم الرد الكافي على دفاع الطاعن فان النص على علمه بحق مقرر بحكم رسمي من شأنه أن يفيد علمه بمحتويات هذا الحكم بالذات ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان السبب الثالث ينصب على قضاء الحكم برفض دعوى الضمان الموجهة من الطاعن الى البائع له وهو المطعون عليه الأخير ، وله وجهان مخالفة القانون وقصور التسبيب . أما عن الوجه الأول فيقول الطاعن ان علمه بوجود حق الارتفاق لا يبرر قانونا حرمانه من استرداد الثمن طالما انه لم يكن مشتريا ساقط الخيار — وأما عن الوجه الآخر فيقول انه كان قد تمسك لدى محكمة الموضوع بأن الوثائق النهائية للبيع جاءت خلوا من العبارة التي وردت في قائمة المزاد خاصة بعلمه بحق الارتفاق وان العبرة هي بما تنتهي اليه شروط البيع ولكن الحكم لم يرد على هذا الدفاع .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان الحكم الاستئنافي أيد قضاء الحكم الابتدائي في خصوص رفض دعوى الضمان لما بني عليه هذا الحكم من أسباب وقد جاء بها « وحيث انه

فضلا عن ذلك فقد اتضح للمحكمة أن المدعى عليه الأول (الطاعن) لم يكن جاهلا لحق الارتفاق للأسباب الآتية — أولا — اتضح من قائمتي المزاد المؤرختين ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ والموقع عليهما من محمد محمد بزان المدعى عليه الأول ومن ناظر الوقف محمد عبد الحليم أن المزايد يقر بشرائه القطعتين ٢٠ و ٢١ وأنه عاينها على الطبيعة المعاينة النامة النافية للجهالة وقد قبل شراءهما بالحالة التي هي عليها بما لها وما عليها من حقوق الارتفاق وليس له الرجوع على الوقف بأي حق كان عن أي عيب ظاهر أو خفي وأنه علم من الآن بحق ارتفاق المطل للجار القبلي الواقع على جزء متروك ارتفاق بحكم رسمي — ومن ذلك يفهم أن المدعى عليه الأول علم كل العلم بهذا الارتفاق ونوعه وأنه حق ارتفاق بالمطل لجاره القبلي وأنه كان وليد نزاع قضائي قضى فيه على الوقف بحكم رسمي — وهذا الاقرار يشمل أكثر من العلم بل يحتوي على شرائه ساقط الخيار بدون الرجوع بأي حق كان على الوقف — ومن المعلوم أن المشتري ساقط الخيار لاحق له بالضمان على البائع بالثمن والتعويض معا » ومن هذا الذي قاله الحكم يبين انه حصل تحصيلًا سائغا فهم الواقع في الدعوى وهو أن الطاعن قد اشترى ساقط الخيار . ومن ثم لا محل لما ينعاه على الحكم من مخالفة للقانون في خصوص رفض دعوى الضمان .

« ومن حيث ان الوجه الآخر مردود بأن الحكم قد رد في اسهاب على ما قدمه الطاعن من دفاع مستند الى وثائق البيع النهائية مثبتا أن هذه الوثائق حصلت من قائمتي المزاد اللتين تضمنتا النص على قبول الطاعن لتقرير حق المطل جزءا متمما لها .

فهذا الذي حصلته المحكمة يسوغه ما ورد في
الاقرار . والمحكمة إذ كيفت عقد البيع المذكور
بأنه هبة من الأم لأولادها حررت في صورة
عقد بيع من البائع إلى الموهوب لهم لم يظهر فيه
اسم المشترية الواهبة ، وإذ حكمت ببطالان البيع
الذي تصرف به الموهوب لهم في الموهوب
وبفسخ الهبة لاخلالهم بالتزامهم بعدم التصرف
لا تكون قد أخطأت بل هي طبقت أحكام
الصورية والهبة غير المباشرة تطبيقاً صحيحاً ، فلا
يصح الطعن على الحكم من هذه الناحية .

وما يقال من أن شرط عدم التصرف شرط
باطل ، أو أن الفسخ لم ينص عليه جزاء بمخالفته
مردود بأن اشتراط عدم التصرف قد أقت بحياة
الواهبة فهو لا ينافي ترتيب حق الملكية لمن
وهبت له ، ومن ثم صح الشرط ونفذ وجاز لمن
وضع لمصلحته أن يطلب فسخ الهبة إذا ما أخل
به بدون حاجة إلى نص صريح على حق الفسخ
وأما القول بأن اقرار المشترين سابق على الشراء
والتملك وأنه يخالف عقد البيع في رواية دفع
الثمن فلا غناء فيه متى كانت المحكمة قد حصلت
فهمها واقع الدعوى من أن الاقرار وعقد الشراء
ولو اختلف تاريخهما ، إنما هما عن واقعة واحدة
وكذلك القول بأن ورقة الاقرار إذ كان تاريخها
غير ثابت فلا يجوز الاحتجاج بها على من تصرف
له الموهوب لهم بالبيع ، فهو مردود بأن الواهبة
قد سجلت صحيفة دعواها بالفسخ قبل أن يسجل

د ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته
على غير أساس .

(طعن الحاج محمد محمد بزان وحضر عنه الأستاذ
محمد حسن ضد الشيخ محمد علي مصطفى وآخرين
وحضر عن الأخير بصفته الاستاذ محمد رضى رقم ٣
سنة ١٨ ق)

٤٩٨

٢٠ يناير سنة ١٩٤٩

هبة . عقد بيع منزل تاريخه لاحق لورقة صادرة
من المشترين إلى أمهم تتضمن اقرارهم بأن أمهم هي المشترية
المنزل من مالها الخاص وأنها تنازلت عنه لهم بطريق
الهبة على ألا يتصرفوا فيه إلا بعد وفاتها . تكيف هذا
العقد بأنه هبة . صحيح . التصرف الممنوع على الموهوب
لهم . جزاء اجرائه . الفسخ . الاحتجاج به على المشترى
من الموهوب لهم . جائز .

المبدأ القانوني

إذا كانت الورقة الصادرة إلى أم من أولادها
تتضمن اقرار بشراء أمهم من مالها الخاص المنزل
محل النزاع الصادر عنه عقد البيع من المالك
باسماء الأولاد في تاريخ لاحق لتلك الورقة . وان
الأم تنازلت عنه بطريق الهبة إلى أولادها هؤلاء
الذين تعهدوا ألا يتصرفوا فيه إلا بعد وفاتها كما
تعهدوا بأن يعطوها نفقة شهرية مقدارها مائتا
قرش ، فاعتبرت المحكمة هذا الاقرار ورقة ضد
تكشف ما أخفاه عقد البيع الصادر بعدها من
أن الأولاد ليسوا هم المشترين في الحقيقة بل
المشترى هي الأم ، وأنها قصدت باخفاء اسمها
أن تختصر الطريق والاجراءات فلا تشتري
بعقد ثم تهيب بآخر بل يتم الأمران بعقد واحد ،

المشتري عقد البيع الصادر له وأنها اختصته في الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من الاقرار الصادر في ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ من المطعون عليها الثانية وأخوها إلى والدتهم المطعون عليها الأولى أنها هي المشتري الحقيقية للمنزل المبيع لأولادها من محمد أحمد زيدان العقد الرسمي المؤرخ في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وأنها أرادت بتصوير العقد على أنه صادر من البائع إلى أولادها أن تهيه لهم هبة مقرونة بشرط عدم التصرف فيه مدى حياتها تأميناً لتعهدهم باعطائها نفقة شهرية قدرها مائتا قرش وأن هذا الشرط شرط فاسخ يترتب على مخالفته تخويل الواهبة الحق في أن تطلب فسخ الهبة وإبطال التصرف الصادر إلى الطاعن واعتبارها هي المالكه من دونه - ان الحكم إذ استخلص ذلك من الاقرار يكون قد مسخ مدلوله إذ هو لا يفيد إلا أن الهبة من الأم إنما كان موضوعها الثمن لا المنزل الذي لم تنتقل ملكيته إليها حتى تهيه لأولادها كما أن شرط عدم التصرف فيه مدة حياتها لا يفيد أن الهبة اقترنت بشرط فاسخ يتحقق بحصول التصرف بل الاقرار صريح في أن ما يترتب على التصرف هو التزام الأولاد بالنفقة متضامين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن الاقرار مؤرخ في ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وعقد البيع صدر في ١٧ منه وسجل في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وثابت من العقد أن نصف الثمن فقط دفع من قبل والنصف الباقي دفع في مجلس العقد أي في يوم ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢

وهذا يناق ما جاء في الاقرار من أن الأم قامت بدفع جميع الثمن من مالها كما أن الأم لم تكن لتستطيع هبة المنزل قبل أن يتم شراؤه . إذ التنازل عن الحق لا يصح قبل وجوده ومن ثم كان الاقرار المذكور باطلاً وإذا كان الحكم مقاماً عليه فإنه يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأخير أن الحكم اعتبر الاقرار حجة على الطاعن لتسجيل صحيفة الدعوى التي تضمنته قبل تسجيل عقد البيع مع أن هذا الاقرار ورقة عرفية لا حجية لها قبل الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتاً رسمياً فلا يكون حجة على الطاعن الذي هو من الغير وتسجيل صحيفة الدعوى لا يغير من قيمته القانونية ولا يصلح علم الطاعن بالاقرار عن طريق هذا التسجيل سبباً للاحتجاج به عليه إذ لا عبرة بالعلم بعد صدور قانون التسجيل . على أن ما شهر من الاقرار بطريق تسجيل الصحيفة لا يحول دون التصرف في المنزل إذ هو لا يفيد أكثر من هبة الثمن فقط دون المنزل وإذا أن اشتراط عدم التصرف شرط باطل قانوناً لمنافاته لحق الملكية .

« ومن حيث ان الورقة الصادرة إلى المطعون عليها الأولى من أولادها في ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ لم تقدم بملف الطعن وإنما تحدث عنها الحكم المطعون فيه بأنها تتضمن اقرارهم بشراء الأم للمنزل موضوع النزاع من مالها الخاص وأنها تنازلت عنه بطريق الهبة إلى أولادها الذين تعهدوا بألا يتصرفوا فيه إلا بعد وفاتها كما تعهدوا بأن يعطوها نفقة شهرية مقدارها مائتا قرش . فاعتبرت المحكمة هذا الاقرار ورقة ضد تكشف ما أخفاه عقد البيع الصادر في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ من محمد أحمد زيدان فلم يكن الأولاد هم المشتري في الحقيقة بل الأم وأنها قصدت باخفاء اسمها أن

تختصر الطريق والاجراءات فلا تشتري بعقد ثم تنهبه بآخر بل يتم الأمران بعقد واحد . وهذا الذى حصلته محكمة للوضع مستخلص استخلاصا سائغا بما أوردته عن الاقرار . فاذا ما كيفت المحكمة عقد البيع المذكور بأنه هبة من الأم لأولادها صدرت في صورة عقد بيع من البائع إلى الموهوب لهم لم يظهر فيه اسم الشترية الواهبة — فإنها تكون لم تخطئ بل طبقت أحكام الصورية والهبة غير المباشرة تطبيقا صحيحا ولا محل للطعن على الحكم من هذه الناحية — أما ما ينهض الطاعن من أن شرط عدم التصرف شرط باطل أو أن الفسخ لم ينص عليه جزاء بمخالفته فردود بأن اشتراط عدم التصرف قد أقت بحياة الواهبة فهو لا ينافي ترتيب حق الملكية على العين لمن وهبت له ومن ثم صح الشرط ونفذ وجاز لمن وضع لمصلحته أن يطلب فسخ الهبة إذا ما أخل به دون حاجة إلى نص صريح على حق الفسخ . وأما القول بأن الاقرار سابق على الشراء والتملك أو أنه يخالف عقد البيع في رواية دفع الثمن . هذا القول لا غناء فيه متى كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها واقع الدعوى أن الاقرار وعقد الشراء إنما هما عن واقعة واحدة ولو اختلف تاريخهما .

« ومن حيث ان السبب الأخير مردود بأنه متى كان الثابت أن المطعون عليها الأولى قد سجلت صحيفة الدعوى — المرفوعة منها بفسخ عقد تملك المطعون عليها الثانية للعقار الذى اشتراه منها الطاعن قبل أن يسجل الطاعن عقد البيع الصادر إليه عن ذلك العقار وكانت المطعون عليها الأولى قد خاضت أيضا في دعوى الفسخ الطاعن طالبة الحكم بالفسخ في مواجهته والحكم عليه بإبطال عقده — متى كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإبطال

عقد البيع هذا لا يكون مخالفا للقانون .

(طعن كامل بشاى حنا وحضر عنه الأستاذ حليم برسوم ضد الست حنينه جاد عبد المسيح وأخرى رقم ٨٢ سنة ١٧ ق)

٤٩٩

٢٠ يناير سنة ١٩٤٩

صلح . هو عقد قابل للتفسير كباقي العقود . لا معقب على قاضى الموضوع في تفسيره . ما دام مستساغا .

المبدأ القانونى

محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقي العقود ، فما دام تفسير قاض الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه .

المحكم

« من حيث ان الطاعن يقوم على سببين (أولهما) أن الحكم المطعون فيه أخطأ تحصيل الواقع في الدعوى (وثانيهما) أنه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

« ومن حيث ان السبب الأول له — على ما يقول الطاعن — ثلاثة مظاهر (أولها) ما ساقه الحكم بغير سند من أن الطاعن لجأ من قبل إلى لجنة تخفيض الأجور فرفضت طلبه ثم لجأ إلى المستحقين أنفسهم فوافقوه على مبدأ التخفيض وتحكيم تلك اللجنة في تقدير الأجر المناسب وان هذا هو الأساس الذى بنى عليه قرارها الأخير بالتخفيض . ويقول الطاعن أن ما ذكره الحكم من ذلك غير مطابق للواقع ويعوزه الدليل على صحته (وثانيها) مارواه الحكم من وفاة المستحقين الذين قبلوا التخفيض دون أن يكون لهذا القول

سند من أوراق الدعوى (وثالتها) مانسبه الحكم إلى الطاعن على خلاف الحقيقة من أنه أقر في مذكرته بأن اللجنة إنما أصدرت قرارها بالتخفيض باعتبارها لجنة تحكيم وأن المستحقين وافقوا على هذا التحكيم .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم — إذ قضى برفض دعوى الطاعن مؤسسا ذلك على أن المطعون عليه لم يكن يعمل باعتباره ناظرا على الوقف — جاء مخالفاً لمحضر الصلح الذى هو صريح فى أن المطعون عليه قد التزم بوصفه ناظرا للوقف لائتبا عن فئة معينة من المستحقين — ومخالفاً أيضاً لحكم القانون لأن ناظر الوقف لا يمكن أن يعد وكيلاً عن المستحقين فيتعاقد عنهم فيما يمس حقوقهم الخاصة ولكنه ولى على الوقف باعتباره شخصية معنوية منفصلة عن شخصية هؤلاء المستحقين .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه — بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى — على التقارير الواردة بمذكرة الطاعن المؤرخة فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ وقد استخلص الحكم منها أن المطعون عليه لم يكن فى شأن تخفيض الأجرة يعمل فى نطاق ولايته على الوقف ولا فى نطاق الحرية بل تنفيذاً لما اتفق عليه الطاعن مع المستحقين من تحكيم لجنة تخفيض الاجارات وإذن يكون الحكم الصادر فى القضية رقم ١٢٢٧ سنة ١٩٢٧ كلى مصر باعتماد محضر الصلح المحرر من الطاعن والمطعون عليه والبنى على قرار لجنة التحكيم إنما ينصب أثره على حقوق المحتكين دون غيرهم من المستحقين وإذا كان هؤلاء المحتكون قد انقضوا قبل أن يستوفى الطاعن باقى حقوقه منهم فيكون هو المقصر فى حق نفسه لعدم اقتضائه إياها منهم

إبان حياتهم ورتب الحكم على ذلك أن موقف المطعون عليه بصفته ناظر وقف — إذ هو لم يدفع إلى الطاعن شيئاً من أموال الوقف أو لم يودع الخزنة شيئاً منها أو لم يقرر فى قلم الكتاب ما فى ذمته من مال الوقف — يكون لاشائبة فيه إذ لم يكن امتناعه عن القيام بذلك يقصد الغش والتدليس بل كان مرده إلى حقيقة الواقع التى كشف عنها دفاعه القائم على أن الوقف غير مدين للطاعن بشيء ، والذى كان أدلى به فى الدعويين اللتين رفعهما عليه الطاعن من قبل وخسرهما وبخاصة القضية رقم ١٥٦ سنة ١٩٣٤ مستعجل مصر التى كانت أوراقها مضمومة إلى ملف الاستئناف .

« ومن حيث انه يتضح من ذلك أن المحكمة استندت فى قضائها إلى مصدرين هما أقوال الطاعن الواردة فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ وقد أودع الطاعن صورة رسمية منها ملف الطعن — وأوراق القضية ١٥٦ سنة ١٩٤٧ مستعجل مصر وقد أودع المطعون عليه صورة رسمية من الحكم الصادر فيها . ولما كان الثابت بالمذكرة والحكم لا ينافى ما استخلصته المحكمة منهما كواقع فى الدعوى ، ولما كان الطاعن لم يقدم مع طعنه صوراً من سائر أوراق القضية تلك المستندة إليها المحكمة كان لا سند لما ينعاه على الحكم المطعون فيه من خطأ فى تحصيل الواقع ويكون السبب الأول من الطعن مرفوضاً . ومتى كان ذلك فليس فيما قضى به الحكم أية مخالفة للقانون ولا خطأ فى تطبيقه لأن محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقداً قابلاً للتفسير كباقي العقود وما دام تفسير قاضى الموضوع له مستساغاً كما هو الحال فى هذه الدعوى فلا معقب عليه فيما رآه ومن ثم يكون السبب

فيه يوجب نقضه ، ولا يشفع له أن تكون المحكمة افتتحته بقولها « وبما أن المحكمة قضت اليوم في الاستئناف رقم كذا ورقم كذا ببطالان العقود » واختتمته بقولها « فلهذه الأسباب ولأسباب الاستئناف الآخرين رقمي كذا وكذا » قاصدة بذلك أنها تقيمه على أسباب الحكم الصادر من المحكمة نفسها في نفس اليوم بين الخصوم أنفسهم في الدعوى موضوع الاستئناف المذكورين — لا يشفع له هذا لأن هذه حالة قاصرة . ذلك ان الحكم المحال عليه صدر في دعوى أخرى كان قد طلب إلى محكمة الدرجة الأولى أن تقرر ضمها إلى هذه الدعوى فقالت ان الدعويين مختلفتان موضوعا وسببا والحكم في إحداهما لا تأثير له في الحكم في الأخرى ، فكان من المتعين على محكمة الاستئناف إذ أحالت قضاءها في هذه الدعوى على أسباب الحكم الصادر في تلك ، وذلك الحكم لم يتعرض إلى تلك القروض بالدات . أن تبين ماهي التقارير الواردة فيه التي تصلح أسبابا لقضاها فيها ، وهي إذ لم تفعل فقد جاءت إحالتها عليه قاصرة لا تجزىء عن تسبيب قضاها .

المحكم

« من حيث ان مما جاء في أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه معدوم الأساس القانوني لقضائه ذلك أنه بعد أن أثبت أن مورث الطاعنين بنى دعواه على كشوف حساب مؤيدة بمستندات أخرى مثبتة للمبالغ التي اقترضتها محجورة المطعون

الثاني من الطعن مرفوضا أيضاً .

(طعن عبد العزيز فهمي عبد المجيد أفندي وحضر عنه الاستاذ ابراهيم سعيد ضد الدكتور محمود صدقي بك وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى باشا نائباً عن الأستاذ عبد الحميد حمدى الشافعي رقم ١٥٧ سنة ١٧ ق)

٥٠٠

٧ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . الاحالة على أسباب حكم صادر من المحكمة في نفس اليوم في قضية أخرى مختلفة موضوعاً وسبباً . احالة قاصرة . قصور في التسبيب .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم بعد أن أثبت أن المدعى بنى دعواه على كشوف حساب مؤيدة بمستندات أخرى مثبتة للمبالغ التي اقترضها منه المدعي عليه قد قضى باهدار كشوف الحساب لبطالانها اسوة بالعقود المفضى ببطالانها في نفس اليوم في قضية أخرى بين المدعى والمدعى عليه ، وكذلك باهدار مستندات أخرى مؤيدة لكشوف الحساب بمقولة انها وإن كانت دليلاً على دفع قيمتها استقلالاً عن الكشوف ، لا تصلح أساساً للمطالبة بهذه القيمة بالغة ما بلغت بل بالقدر الذي ثبت ان المدعى عليه أفاده منها ، مؤسساً ذلك على أن الحكم الابتدائي أخطأ في التعديل عليها لتأثره برأيه الخاطئ . بصحة العقود الباطلة ، فهذا الحكم إذ لم يورد في أسبابه عن تلك الأوراق غير قوله هذا الخالي عن بيان وجه عدم صلاحيتها أساساً للمطالبة بقيمتها يكون معدوم الأساس القانوني لقضائه ، وهذا بطلان جوهري

عليها منه قضى باهدار كشف الحساب لبطانها أسوة بالعقود المقضى بطلانها في نفس اليوم في قضية أخرى ولم يكتف بذلك بل أهدر أيضا المستندات الأخرى المؤيدة للكشف بمقولة أنها وإن كانت دليلا على دفع قيمتها مستقلا عن الكشف فإنها لاتصلح أساسا للمطالبة بهذه القيمة بالغة ما بلغت بل بالقدر الذي ثبت أن المحجور عليها قد أفادته منها مؤسسا ذلك على أن الحكم الابتدائي أخطأ في التعويل عليها متأثرا برأيه الخاطيء بصحة العقود الباطلة وبذلك يكون الحكم قد قضى بإبطال القروض بناء على بطلان العقود ولكنه لم يبين ماهي الصلة بين العقود والقروض الثابتة بمستندات مستقلة بذاتها ولا كيف يترتب على بطلان العقود بطلان القروض وإن كان الحكم قد أحال في أسبابه إلى حكم صدر في قضية أخرى فإنه لم يبين وجه الاستناد اليه ولا الصلة بين الحكمين . وبذلك جاء الحكم للطعون فيه معدوم الأساس القانوني غير مفهوم بمجرد ولا شيء فيه يبرر ما ألغاه من الحكم الابتدائي .

« ومن حيث ان الثابت بوقائع الدعوى أن مورث الطاعنين رفعها بأنه يدين محجورة للطعون عليها بديون بلغت هي وفوائدها ٦٧٦ م و ٥٢٢٢ ج مفصلة في كشف حساب مؤيدة بمستندات مثبتة لها -- وأن أصل هذه الديون بعضه مبالغ دفعت اليها تقدا والبعض الآخر مبالغ دفعت عنها وفاء لديون عليها -- وإن دفع المبالغ ثابت بموجب شيكات على البنك التجاري .

« ومن حيث ان الحكم للطعون فيه وإن كان منطوقه صادرا بنسب خير لتصفية الحساب بين الطرفين فإنه قد وضع له الأسس التي يجري عليها في عمله ومن ذلك أنه يتحدث عن كشف الحساب وقال بطلانها أسوة بالعقود ثم قال « وبذلك لا يصح

التعويل بتاتا على هذه الكشف الباطلة في الدعوى التي وجهها الأستاذ ابنز الى السيدة جميلة لإلزامها بالمبالغ المعينة في هذه الكشف التي قضى له بها خطأ الحكم المستأنف استنادا إلى هذه الكشف أو إلى الأوراق والمستندات الأخرى المعززة لها التي رأى فيها الحكم المستأنف (متأثرا برأيه الخاطيء بصحة العقود الأربعة) سندا كافيا للإلزام بقيمة هذه الكشف ذلك لأن هذه الأوراق ان صح أن تقوم دليلا لابنر مستقلا عن كشف الحساب على دفع قيمتها فهي لاتصلح أساسا للمطالبة بهذه القيمة وبفوائدها بالغة ما بلغت وإنما بالقدر الذي ثبت أن جميلة قد أفادته منها إذ لا يحق له الرجوع عليها إلا بمقدار ما استفادته فعلا مضافا اليه فائدة لاتتجاوز الحد الذي ستبينه المحكمة » وهذا من الحكم قضاء قطعي باهدار تلك الأوراق من حيث كونها ملزمة بقيمتها . ولما كان الحكم لم يصرح بطلانها أسوة بالعقود كما صرح عن الكشف وكان لم يورد في أسبابه عن تلك الأوراق غير قوله هذا وكان هذا القول خاليا من بيان وجه عدم صلاحيتها أساسا للمطالبة بقيمتها — لما كان ذلك كان الحكم معدوم الأساس القانوني لقضائه وهذا بطلان جوهري فيه يوجب نقضه ، ولا يشفع له أن تكون المحكمة قد افتتحت بقولها « وبما أن المحكمة قضت اليوم في الاستئناف رقم ١١٧١ سنة ٦١ و ٣٢٤ سنة ٦٢ بطلان العقود » واختتمته بقولها « فلهذه الأسباب ولأسباب الاستئناف الآخرين رقم ١١٧١ سنة ٦١ و ٣٢٤ سنة ٦٢ » قاصدة بذلك أنها تقيمه أيضا على أسباب الحكم الصادر من المحكمة نفسها في نفس اليوم بين الخصوم أنفسهم في الدعوى موضوع الاستئناف المذكورين — لا يشفع له ذلك لأنه احالة قاصرة . ذلك ان الحكم المحال عليه صدر في دعوى أخرى

المسجل الصادر من البائع لمشتري آخر قد داخله الغش والتواطؤ لا يجدي ، إذ العبرة في المفاضلة بينهما بعد صدور قانون التسجيل هي بأسبعية التسجيل .

٢ — متى كان البائع للمشتري المتزاحمين بفقودهم واحداً فلا وجه لتمسك أحدهم في وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقدم القصير المدة .

٣ — ان القضاء بصحة العقد غير المسجل باعتباره منشئاً لالتزامات شخصية بين المشتري والبائع له لا يناقض إهداره كسبب ناقل للملك في حق مشتري آخر سبقه بتسجيل عقده .

لمحكم

« من حيث ان الطعن بني على ستة أسباب
« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن عقد البيع الصادر من المطعون عليه الثاني إلى الأول والمسجل في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ هو عقد صوري بدليل القرائن الأربع التي ذكرها الطاعن ومتى كان ذلك فلا قيام له ولا عبرة بتسجيله وهذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قد تناول ما ساقه الطاعن من أدلة على الصورية ورد عليها رداً وافياً خلص منه في منطق سليم إلى القول بعدم ثبوتها فلا معقب عليه فيما رآه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن عقد المطعون عليه الأول داخله الغش والتواطؤ فلا يحتاج بتسجيله على الطاعن وهذا السبب مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من أن ما يتمسك به الطاعن في هذا الصدد أصبح لا يجدي بعد صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وهذا من

كان قد طلب إلى محكمة الدرجة الأولى أن تقرر ضمها إلى هذه الدعوى فقالت « ان الدعويين مختلفان موضوعاً وسبباً والحكم في أحدهما لا تأثير له في الحكم في الأخرى ولهذا يتعين رفض طلب الضم » فكان التعيين على محكمة الاستئناف — إذ أحالت قضاءها في هذه الدعوى على أسباب الحكم الصادر في تلك الدعوى الأخرى وكان هذا الحكم لم يتعرض إلى تلك القروض بالذات — ان تبين ما في التقارير الواردة فيه وتصلح أسباباً لقضائها فيها . ولكنها لم تفعل . فجاءت إحالتها تلك عليه حالة قاصرة وبالتالي غير مجزئة لها عن تسبب قضائها .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة إلى التعرض لباقي أسباب الطعن .

(طعن ورثة المرحوم الاستاذ موزايز وحضر عنهم الأستاذان احمد رشدي ومحمد حامد فهمي ضد السيدة مرجريت علم بصفتها وحضر عنها الأستاذ وهيب دوس بك رقم ١٨ سنة ١٧ ق)

٥٠١

٢٧ يناير سنة ١٩٤٩

١ — تسجيل . عقد مسجل . تمسك الطاعن فيه بأنه قد داخله الغش والتواطؤ . هذا لا يجدي بعد صدور قانون التسجيل . العبرة بأسبعية التسجيل .

٢ — عقد بيع . البائع لمشتريين متعددين واحد . تمسك أحدهم بالتقدم المكسب بالمدة القصيرة . لا وجه له .

٣ — عقد غير مسجل . القضاء بصحته باعتباره منشئاً لالتزامات شخصية بين البائع والمشتري . إهداره كسبب ناقل للملك في حق مشتري آخر . لا تناقض بين الأمرين .

المبادئ القانونية

١ — ان تمسك مشتري العقار بأثر العقد

الحكم صحيح في القانون وقد جرى عليه باضطراره قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث ان الأسباب الثلاثة التالية تنصب على ما دفع به الطاعن أمام محكمة الموضوع من تملك الأرض التي اشتراها بخيازتها مدة خمس سنوات بسبب صحيح وبمحسن نية هذه الأسباب الثلاثة مردودة بما جاء في الحكم المطعون فيه من أنه متى كان البائع للطاعن والمطعون عليه واحدا فلا وجه للتمسك بالتقدم المكسب بالمدة القصيرة وإنما العبرة في هذه الحالة بأسبقية التسجيل » ومن حيث ان الطاعن يأخذ على الحكم في السبب الأخير أن ما قضى به من رفض دعوى المطعون عليه الثاني قبله على أساس صحة البيع الصادر منه له يناقض ما قضى به من ثبوت ملكية المطعون عليه الأول لما اشتراه من الثاني وهذا السبب مردود بأن القضاء بصحة عقد الطاعن غير المسجل باعتباره منشئا لالتزامات شخصية بينه وبين من باع له لا يناقض اهداره كسبب ناقل للملك في حق المطعون عليه الأول الذي سبقه بتسجيل عقده .

(طعن محمد عبد المنعم جاب الله وحضر عنه الأستاذ حسين بك فهمي ضد عبد الجواد محمد خطاب وآخر رقم ١٦٠ سنة ١٧ ق)

٥٠٢

٢٧ يناير سنة ١٩٤٩

تقضى . تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه في اليماد للقرر . إجراء جوهري لازم لقبول الطعن شكلا .

المبدأ القانوني

إنه لما كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١

الصادر بإنشاء محكمة النقض قد قصر الطعن بطريق النقض على بعض الأحكام دون بعض كان كون الحكم من الأحكام القابلة للطعن شرطا لقبول الطعن شكلا ، وكان لزاما على الطاعن أن يثبت توافر هذا الشرط في الحكم الذي يطعن فيه وإلا كان طعنه غير مقبول شكلا . ولما كان سيئله في الاثبات هو تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم إلى محكمة النقض وكانت المادة ١٨ من القانون المذكور أوجبت عليه أن يقدم أوراقه ومنها تلك الصورة في ميعاد معين ، والمادة ٢٧ حرمت قبول أوراق منه بعده ، كان فوات هذا الاجراء معجزا الطاعن عن ذلك الاثبات ومن ثم يكون تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه في الميعاد المقرر بالمادة ١٨ هو من الاجراءات الجوهرية اللازمة لقبول الطعن شكلا .

المحكم

« من حيث ان النيابة العامة قالت بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن لم يقدم صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه لما كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بإنشاء محكمة النقض قد قصر الطعن بطريق النقض على بعض الأحكام دون بعض كان كون الحكم من الأحكام القابلة للطعن شرطا لقبول الطعن شكلا وكان لزاما على الطاعن أن يثبت توافر هذا الشرط في الحكم الذي يطعن فيه وان لا كان طعنه غير مقبول شكلا . ولما كان سيئله في الاثبات هو تقديم صورة مطابقة

عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع . فاذا كان الحكم لم يعتبر بهذا العنصر فيما قضى به من تعويض لموظف أحيل إلى المعاش دون مسوغ ، ولم يورد لذلك أسبابا من شأنها أن تفيد أن ترقية طالب التعويض كانت غير محتملة لو أنه استمر في الخدمة حتى بلوغه سن التقاعد فانه يكون متعينا نقضه في هذا الخصوص .

٢ — ليس مما يبطل الحكم قضاؤه بتعويض إجمالي من عدة أمور متى كان قد ناقش كل أمر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته .

٣ — لمحكمة الموضوع سلطانها المطلق في تقدير التعويض في حدود الطلبات المروضة عليها من طرفي الخصومة دفعا وردا . وإذن فلا خطأ في أن تراعى المحكمة في تقدير التعويض المستحق للموظف المفصول بغير حق ما قد يفيد من التحرر من أعباء الوظيفة .

المحكمة

» من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب . حاصل أولها أن الحكمين المطعون عليهما الصادرين من محكمة استئناف مصر الأول في ٣١ من مارس سنة ١٩٤٣ والآخر في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ عارها بطلان جوهري أما بالنسبة إلى الحكم الأول فلأن المحكمة لم تتل منه علنا في الجلسة سوى منطوقه القاضي بأحقية الطاعن في طلبه الأول الخاص بالتعويض عن حالته على

للأصل من الحكم إلى محكمة النقض وكانت المادة ١٨ من القانون المذكور أوجبت عليه أن يقدم أوراقه ومنها تلك الصورة في ميعاد معين والمادة ٢٧ حرمت قبول أوراق منه بعده — كان فوات هذا الاجراء معجزا للطاعن عن ذلك الاثبات ومن ثم يكون تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه في الميعاد والمقرر بالمادة ١٨ هو من الاجراءات الجوهرية اللازمة لقبول الطعن شكلا .

» ومن حيث ان تقرير الطعن حصل في ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ولكن الطاعن لم يودع قلم الكتاب هذه المحكمة صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه حتى فات الميعاد المقرر له لايداعها بالمادة ١٨ من قانون إنشاء هذه المحكمة فيكون طعنه غير مقبول شكلا .

(طعن فرج عبدالسلام الغربي وحضر عنه الأستاذ حسين فهمي بك نائبا عن الأستاذ سليمان اليماني ضد محمود الرشيدى رقم ١٦١ سنة ١٧ ق)

٥٠٣

٣ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — تعويض . موظف . رجحان كسب فوته عليه . حالته على المعاش . جواز إدخاله في عناصر التعويض . حكم . عدم اعتباره بهذا العنصر عدم إرادته أسبابا تفيد أن ترقية طالب التعويض كانت غير محتملة لو استمر في الخدمة . حكم معيب .

٢ — تعويض . تعويض إجمالي من عدة أمور . مناقشة كل أمر على حدة . حكم سليم .

٣ — تعويض . سلطان المحكمة في تقديره . مراعاة ما قد يفيد طالبه بسبب الفعل الضار . جائز . مثال

المبادئ القانونية

١ — القانون لا يمنع من أن يدخل في

المعاش قبل السن القانونية وبتحديد جلسة للمرافعة في تقدير هذا التعويض . وهذا المنطوق ليس فيه فصل في باقى طلبات الطاعن الخاصة بمكافأته عن ضريبة المشروعات على الأراضى التى اكتشف عدم تخصيصها ونبه الحكومة الى ذلك والتعويضات الأخرى نظير ما أصابه من اضطهاد فى مدة خدمته بحرمانه من الترقية والتسبب فى سرقة منزله وهى الطلبات التى قضى الحكم فى أسبابه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفضها وهذه الأسباب لم تتل علنا بالجلسة كما توجب ذلك المادة ١٠١ من قانون المرافعات — أما بالنسبة الى الحكم الآخر فلأنه فضلا عن عدم تضمين منطوقه ماسبق أن رفضته أسباب الحكم الأول من طلبات الطاعن فإن هذا الحكم الأخير عاد الى التحدث فى أسبابه عن طلب التعويض بسبب حرمان الطاعن مما كان يؤمله من الترقية لو بقى فى الخدمة حتى بلوغه سن الستين دون أن ينص فى منطوقه الذى تلى وحده علنا فى الجلسة على رفض هذا الطلب .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن منطوق الحكم الأول الذى تلى علنا متضمن بذاته رفض ما عدا الطلب الذى ألقى الحكم الابتدائى فى خصوصه — وبأنه لا محل لأن تضمن المحكمة حكمها الثانى الفصل فى الطلبات التى سبق لها الفصل فيها بالحكم الأول . اما تحديثها فى الحكم الثانى عن تعويض مافات الطاعن من فرصة الترقية بسبب إحالته على المعاش قبل بلوغه السن القانونية فقد كان ذلك باعتباره عنصرا من عناصر التعويض الذى قضى الحكم الأول بحق الطاعن فيه وفتح باب المرافعة فى موضوع تقديره وهو خلاف طلب التعويض عن حرمان الطاعن من الترقية فى مدة خدمته السابقة لحالته

على المعاش الذى قضى الحكم الأول برفضه نهائيا وقد استعمل منطوق الحكم الثانى على جملة التعويض الذى قضى به للطاعن بعد أن ناقش فى أسبابه عناصره المتنوعة . ومن ثم كان هذا المنطوق متضمنا ما قبلته المحكمة وما رفضته من عناصر التعويض وقد تلى علنا بالجلسة .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم الصادر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ أخطأ فى القانون من ثلاثة وجوه — الأول — إذ رفض تعويض الطاعن عن حرمانه من الترقية التى كان يستحقها لو استمر فى الخدمة الى حين بلوغه سن الاحالة على المعاش بمقولة « أنه كان موظفا إداريا فى وزارة الداخلية وأن ترقيته تخضع لعدة عوامل ومؤثرات تقدرها كل حكومة ولا تترتب حتما لديها على الأقدمية والكفاءة ولا على كليهما معا ، وهذا القول غير مستساغ لأن حرمان الطاعن من وظيفته ترتب عليه حرمانه من مزاياها التى منها الترقية فكان يجب تعويض الطاعن عن هذا الحرمان — والثانى — أن الطاعن قدر ما يستحقه عن كل سبب من أسباب التعويض تقديرا مستقلا ولكن الحكم أدمج أسباب التعويض بعضها فى بعض وقضى بتعويض اجمالى عنها جميعا دون تفصيل وفى هذا تجهيل لما حكم به فى كل طلب — والثالث — أن الحكم قال انه راعى فى تقدير التعويض المستحق للطاعن ما استفاده فى صحته وفى ماله من تفرغه لأعماله الخاصة ورفع تكاليف الوظيفة عنه ومعنى هذا أنه خفض مبلغ التعويض بنسبة ما تصور أن الطاعن قد أفاده مع أن هذا التخفيض لم يطلبه أحد من الخصوم ولم يكن موضع مناقشة فى الدعوى ولم يثبت أن للطاعن مالا يصح أن يتفرغ له .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان ما قاله المحكم في هذا الخصوص لا يصلح مبررا قانونيا لقضائه برفض تعويض الطاعن عما فاتته من فرصة الترقية بسبب إحالته على المعاش بدون مسوغ مشروع قبل بلوغ سن التقاعد ذلك أن القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوتته عليه تلك الاحالة والمحكم لم يورد أسبابا من شأنها أن تفيد أن ترقيته كانت غير محتملة لو أنه استمر في الخدمة حتى بلوغه سن التقاعد ومن ثم يتعين نقض المحكم في هذا الخصوص — أما الوجه الثاني فمردود بأنه ليس مما يبطل المحكم قضاؤه بتعويض اجمالي من عدة أسباب متى كان قد ناقش كل سبب منها على حده وبيّن وجه أحقية أو عدم أحقية الطاعن فيه — والوجه الثالث مردود كذلك بأن المحكمة لم تخطئ إذ هي راعت في تقدير التعويض المستحق للطاعن ما قد يفيد من التحرر من أعباء الوظيفة لأن ذلك مما يشمل سلطان تقديرها متى كانت لم تخرج في ذلك عن نطاق الطلبات المعروضة عليها من طرفي الخصومة دفعا وردا كما هو الحال في هذه الدعوى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث هو قصور المحكم في التسيب من ناحيتين . الأولى إذ رفض طلب الطاعن التعويض عن تعطيل صرف استمارات نقل عفشه حتى سرقت أثاثات منزله بدشنا وعن تأخير صرف معاشه دون أن يبين مدى هذا التأخير حتى يتسنى لمحكمة النقض استعمال سلطتها في رقابة قضائه في هذا الخصوص ودون أن يناقش المستندات التي قدمها الطاعن إلى محكمة الاستئناف لاثبات أنه كان يلح في طلب صرف هذه الاستمارات حتى لا يتعرض

منزله للسرقة — والأخرى إذ استند في رفض طلب الطاعن مكافأته عما اكتشفه من الأخطاء التي لم تربط عليها ضريبة المشروعات إلى أنه علم بأمر هذه الأخطاء بمناسبة رياسته للجنة الجاشني وأن من واجبه كموظف أن يبلغ عنها وأنه سكت عن المطالبة بها من سنة ١٩٢٢ حتى تاريخ رفع دعواه في سنة ١٩٣٨ دون أن يرد على المستندات العديدة التي قدمها الطاعن إلى محكمة الاستئناف ليثبت بها أن ما قام به في هذا الصدد لم يكن داخلا في نطاق عمله ودون أن يرد على دفاعه بأن ما أجراه من مباحث في هذا الخصوص كان في فترة اجازاته وبمصرفات من طرفه وأن سكوته عن المطالبة بهذه المكافأة إنما كان سببه أن المسألة كانت موضع بحث في وزارة المالية .

« ومن حيث انه عن الناحية الأولى من هذا السبب فان المحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالمحكم المطعون فيه قال في هذا الخصوص « أما ما آثاره المدعى بخصوص سرقة منزله بدشنا فلم يثبت وجود أي إهمال من رجال الحفظ وقد ظل المدعى تاركا له فترة طويلة ومقيا بالفيوم في أجازة مرضية طويلة وهي التي انتهت بإحالته على المعاش كما أنه لم يثبت كذلك حصول تعمد في تأخير صرف معاشه إلا بالقدر الذي يقتضيه آتمام الاجراءات الموصلة لذلك وهذه أسباب كافية لحمل المحكم برفض التعويض . أما النعي عليه بعدم مناقشة مستندات الطاعن المقدمة في هذا الخصوص فلا سند له إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من حافظة مستنداته التي قدمها إلى محكمة الاستئناف ولامن مذكراته المقدمة إليها .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع أن محكمة الاستئناف أخلت بحق الطاعن في الدفاع ذلك أنه قدم إليها صورا عرفية للكتابات الرسمية

٥٠٤

٣ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — اثبات . وارت . لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه . حجية التصرف الصادر من المورث على وارثه وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتاً ثبوتاً رسمياً . طعن الورثة بأن التصرف صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح . لهم أن يثبتوا عدم صحة التاريخ بجميع طرق الاثبات .

٢ — حكم . تسييه . انتهاء الحكم إلى نفى صدور العقد محل الدعوى في مرض الموت بناء على أسباب مؤدية إلى ذلك حكم سليم .

٣ — هبة إيهاب في صورة تباعج جوازة . استمرار وضع يد البائع على ماباعه واحتفاظه بحق الانتفاع لا يقدح في ذلك .

المبادئ القانونية

١ — قد استقر قضاء محكمة النقض على أن الوارث لا يعتبر من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتاً ثبوتاً رسمياً ، ولكن إذا كان الورثة يطعنون في التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأي طريق من طرق الاثبات عدم صحة تاريخه .

٢ — إذا كان الحكم إذ نفى صدور العقد محل الدعوى في مرض الموت قد استند إلى أن الطاعنين في العقد لم يثبتوا أن مرض الرومانيزم الذي اعترى البائع قبل صدوره حسبما تدل عليه

التي دارت بين وزارات الداخلية والمالية والأشغال بشأن مكافأته عن ضريبة أراضى المشروعات التي اكتشف عدم تحصيلها وطلب إلى المحكمة تكليف الحكومة بإبداع أصولها الموجودة في ملف خدمته واستجابت المحكمة إلى طلبه ولكن الحكومة أصرت على الامتناع عن تقديم أصول هذه المكاتبات رغم الحكم عليها بالغرامة ثم فصلت المحكمة في الدعوى بغير وجود هذه الأوراق رغم تمسكه بوجوب تقديمها ولم يشر الحكم إليها في أسبابه .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تمسك لدى محكمة الاستئناف بعد احالة القضية عليها من قاضى التحضير بضرورة تقديم أصول الأوراق المشار اليها ومن ثم يكون ما ينعاه على الحكم في هذا الخصوص لا سند له .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن في الحكم الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ ويتعين نقض الحكم الصادر في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ في خصوص قضائه في أسبابه بعدم استحقاق الطاعن للتعويض عما فاتته من فرصة الترقية بسبب احالته على المعاش ورفض الطعن في الحكم المذكور في قضائه الصادر في غير هذا الخصوص .

(طعن محمد نجاتي أفندي وحضر عنه الأستاذ محمود شاكر عبد اللطيف بك ضد وزارة الداخلية وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محمد عبده رقم ١٠٢ سنة ١٧ ق)

الشهادة الطبية المقدمة منهم ، هو المرض الذى أدى الى وفاته وان التحقيق أثبت ان حالته هذه لم تكن مانعة إياه من مغادرة منزله ولا من مزاوله أعماله ولا من الاختلاف إلى زراعته من وقت إلى آخر ، وأنه لم يلزم منزله إلا شهرا واحدا قبل موته فإنه لا يكون قد أخطأ فيما انتهى إليه .

٣ — من الجائز قانونا أن يقصد المتصرف إلى الإيهاب في صورة التبائع . ولا يقدح في ذلك أن يظل البائع واضعا اليد على ما باعه . فهذا لا يتعارض مع تنجيز التصرف ما دام المتصرف اليهن بنات البائع وبينهن قاصرتان مشمولتان بولايته وهن جميعا في رعايته ولا أن البائع احتفظ بحق الانتفاع مع تملك الرقبة تملكاً منجزاً .

المحكمة

« من حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين — الأول إذ اعتبر تاريخ عقد البيع الذى لم يثبت ثبوتاً رسمياً حجة على مورثة الطاعنين في حين أنها تعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا التصرف الذى طعنوا فيه بالبطلان لصدوره من مورثها البائع في مرض موته فكان يجب أن لا يحتج به عليها وبالتالي عليهم إلا من وقت ثبوت تاريخه ثبوتاً رسمياً وهو لا يعتبر كذلك إلا في ٢٩ من مارس سنة ١٩٣٩ تاريخ وفاة المورث — والآخر إذ اعتبر عجز المريض عن مباشرة عمله خارج منزله شرطاً لازماً في مرض الموت مع أن من الأمراض ما يؤدي بحياة المريض دون أن يلزمه الفراش .

« ومن حيث ان هذا السبب بوجهيه مردود أولاً بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الوارث لا يعتبر من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدنى بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتاً ثبوتاً رسمياً ولكن إذا كان الورثة يطعنون في التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخاً غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأى طريق من طرق الإثبات عدم صحة تاريخه . والطاعنون لم يطعنوا على تاريخ عقد البيع موضوع الدعوى — ومردود ثانياً بأن الحكم إذ نفى صدور العقد في مرض الموت استند إلى أن الطاعنين لم يثبتوا أن مرض الروماتيزم الذى اعتري البائع قبل صدور عقد البيع منه حسبما تدل عليه الشهادة الطبية الواقعة من الدكتور سيد عفت المؤرخة في ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ هو المرض الذى أدى إلى وفاته — وإلى أن التحقيق أثبت أن حالته هذه لم تكن مانعة له من مغادرة منزله ولا مزاوله أعماله ولا الاختلاف إلى زراعته من وقت إلى آخر وأنه لم يلزم منزله إلا شهراً واحداً قبل موته . فإذا كان الحكم قد خلص من ذلك إلى قوله « وجملة القول أن هذين الدليلين شهادة الطبيب وأقوال الشهود ليس فيهما ما يؤيد حصول البيع في مرض الموت » فإنه لا يكون قد أخطأ في اعتبار أن عقد البيع موضوع الدعوى وهو مؤرخ في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ لم يصدر في مرض موت البائع الذى توفى في ٢٩ من مارس سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم أخطأ في تكييف العقد المؤرخ في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ الصادر من الرحوم الشيخ محمد الشاذلى إلى بناته إذ اعتبره عقدهبة في صورة

عقد بيع مع أنه في الحقيقة وواقع الأمر وصية لو ارث لم تجزها بقية الورثة والأدلة على ذلك متوافرة منها ما ذكر في العقد من أن الشترتين القاصرتين لم تدفعا عننا وأن أختيهما البالغتين دفعتا كل الثمن وتنازلتا عن حقهما في الرجوع عليهما بنصيبهما فيه . فإذا لوحظ أن المشتريات جميعا لم يوقن العقد بل الذي وقع هو البائع وحده كان اقرار التنازل غير ملزم لمن عزى إليهما وكانت نية التبرع بالثمن من جانب البائع مفضوحة . ومنها أن العقد يلزم الشترتين بدين البنك العقاري الثقلة به الأطيان مع أنهم لو كن دفعن الثمن حقيقة لكان من مقتضى ذلك أن يلتزم البائع بالوفاء بدين البنك مما قبضه من الثمن ومنها ما أثبتته الحكم الابتدائي من خروج المورث عن كل ما يملك لبناته بقصد إيثارهن بكل تركته دون شقيقته مورثة الطاعنين وزوجته ومنها استمرار وضع يده على الأطيان حتى تاريخ وفاته .

« ومن حيث أن الحكم إذ قضى بصحة العقد المشار إليه بعد أن نقي صدوره في مرض موت البائع قال « أن محكمة أول درجة ذهبت في حكمها إلى تكييف العقد بأنه وصية قولا منها بأنها استخلصت من أقوال الشهود أن المشتريات لم يدفعن ثمننا ومع أن موضوع الثمن خارج عن نطاق الحكم التمهيدى الذى كان مقصورا على تحقيق الطعن بمرض الموت فإن الشاهد الوحيد الذى قرر أن الثمن لم يدفع هو عبد العزيز عطية إبراهيم أما الباقيون فقد اتفقت شهادتهم على أنهم لا يعرفون شيئا عن هذا الأمر فمن النفاة للواقع اسناد الدليل الذى اعتمدت عليه المحكمة إلى التحقيق وهو في مجموعة لا يؤدي إلى هذه النتيجة — على أنه حتى لو كان ما استقر في ذهن المحكمة من عدم دفع الثمن صحيحا فمن الجائز قانونا أن يقصد

التصرف إلى الإيهاب في صورة التبائع ولا ينهض ما ذكرته المحكمة عن وضع يد البائع على الأرض المبعة إلى وقت وفاته دليلا على أن التملك مضاف إلى ما بعد الموت لأن وضع اليد في هذه الظروف لا يتعارض مع تنجيز التصرف بالمشتريات أو المتصرف اليهن بنات البائع وبينهن قاصرتان مشمولتان بولايته وهن جميعا في حبه ورعايته فكان طبعيا أن يباشر الزراعة بنفسه ولا حرج عليه إذا هو احتفظ بحق الانتفاع مع تملك الرقبة تملكاً منجزاً » وهذا الذى قاله الحكم سائغ ولا خطأ فيه في تكييف العقد .

« ومن حيث أن حاصل ما ينهض الطاعنون على الحكم في باقى الأسباب هو أنه قد عاره بطلان جوهرى من الوجوه الآتية : أولا — أثبت الحكم الابتدائي اعتراف الورثة أنفسهم ببطلان العقد وتصرف بعضهم في التركة على اعتبار أنها مخلفة من المورث ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذه الواقعة مع أهميتها . وثانيا — قدم الطاعنون إلى محكمة الاستئناف شهادة طبية من الدكتور سيد عفت تفيد أنه كشف على المورث في ١٩/٩/١٩٣٨ ووجده مريضا بحالة روماتيزمية شديدة وأسفل السلسلة الفقرية وأن الأشعة أورت وجود مهماز روماتيزمى كبير بإحدى الفقرات السفلى واستنتج الحكم الابتدائي من هذه الشهادة خطورة مرض المورث الذى انتهى بوفاته ولكن الحكم المطعون فيه اعتبرها قاصرة الدلالة في هذا الخصوص دون أن يبنى هذا الاعتبار على سبب مقبول — وثالثا — أجمع الشهود اثباتا ونفيًا على أن المورث كان واضعا يده على الأطيان موضوع العقد بصفته مالكا لها حتى وفاته إلا أن الحكم قال أن وضع يده كان بطريق الانابة عن بناته المشتريات بحجة أنهم كن في رعايته مع أن اثنتين منهن كانتا متزوجتين وتعيشان بعيدتين عنه مع زوجيهما .

٥٠٥

٣ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . تسييه . إقامة قضاؤه على ثبوت أمر كان
قد قرر عدم ثبوته . تناقض في الأسباب يستوجب نقضه .
مثال .

المبدأ القانوني

إذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن من
ضمن الأسس الجوهرية لقضائه أن البائع عمل
على نزع ملكية العين المبيعة غدرًا بالمشتري
وغشًا منه له ومكرًا سيئًا أو عز به سيرًا لمنفعة
نفسه ، وأن المبلغ المقضى به هو تعويض الضرر
الناشئ من ذلك ، ولكن كان هذا الحكم
عند إيراده دفاع ورثة المشتري ، قال أنهم
يذهبون إلى أن الدائن نازع الملكية لم يكن
إلا أداة يحركها البائع وأن هذا الأخير هو الذي
نزع الملكية فعلا وبأشر إجراءاتها ، ورد على
هذا الدفاع بقوله إن هذا الذي يقولونه وإن كان
الظاهر يؤيده ، لا يمكن الجزم به لعدم قيام
الدليل المثبت له ، فهذا الحكم يكون قد أقام
قضائه على ثبوت الأمر الذي كان قد قرر عدم
ثبوته ، وبهذا يكون متناقض الأسباب
مستوجب النقض .

الحكم

« من حيث أن مما ينعم الطاعن على الحكم
الطعون فيه أنه متناقض الأسباب ذلك أنه - إذ
قرر أن الطاعن ملزم برد مبلغ ٢٧٧٠ ج
و ١٠ م لمورث المظعون عليهم وقضى لهم

« ومن حيث أن الوجه الأول مردود بأن الحكم
الابتدائي إنما أورد الواقعة المشار إليها رواية عن
الطاعنين ولم يتعرض لها بإثبات ولا نفي ولم يتخذها
سندًا له في قضائه ولم يقدم الطاعنون ما يثبت أنهم
تحدوا بها لدى محكمة الاستئناف - والوجه الثاني
مردود بأن الحكم قد رد على ما تضمنته الشهادة
الطبية المشار إليها ردا سائغا لا قصور فيه في قوله
أنه « لم يظهر من هذه الشهادة أن الرض الذي
كان يشكو منه المريض من شأنه أن يمنع عن
مزاولة عمله أو أنه من الخطورة بحيث ينتهي حتما
بوفاته وقد عاش المريض بعد الكشف عليه ستة
شهور وعشرة أيام ولم يعرف ماذا كانت الوفاة
ترجع إلى هذا للرض وحده أو إلى أسباب أخرى »
والوجه الثالث مردود كذلك بأن ما قرره الشهود
في التحقيق المقدمة صورة الرسمية إلى هذه المحكمة
لا يفيد - خلافا لزعم الطاعنين - أن وضع يد
المورث على الأطيان بعد أن باعها لبناته كان بصفة
كونه مالكا لها . وما استخلصه الحكم من أن
وضع يده على الأطيان حتى وفاته لا يتعارض مع
تنجير التصرف هو استخلاص سائغ لا يثبت أنه على
أسباب تحمله .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن على
غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ورثة الرحومة السيدة استيته الشاذلي محمد
ابراهيم وحضر عنهم الاستاذ محمد ابو العينين ضد الشيخ
احمد محمد الجوهرى بصفته وآخرين وحضر عن الثلاثة
الأولين الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ١٠٩ سنة

(١٧ ق)

بخصتهم الميراثية فيه — أقام قضاءه على أن الطاعن حصل على تلك الزيادة بما قارفه من أعمال قوامها الغش ولحقها سوء النية متأثراً بالحكم في ذلك بقول المطعون عليهم أن الطاعن كان هو المحرك لاجراءات نزع ملكية الأطيان عن مورثهم في حين أنه كان قرر أن هذا القول لم يعم عليه دليل .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه مقام على وقوع خطأ مشترك من جانب المشتري ومن جانب البائع أدى إلى نزع ملكية الأطيان المبيعة عن المشتري وبالتالي إلى وقوع خسارة جسيمة له — وأنه متى كان الخطأ مشتركاً وكان كلاهما في المسؤولية سواسية وجب توزيع تلك الخسارة عليهما وإلا اختل التوازن وخرج أحدهما من الصفقة مغبوناً غبناً فاحشاً والآخر بربح لا يستحقه وإذا كان المشتري دفع حتى نزع الملكية عنه مبلغ ٥١٢١ جنيهاً و ١٠ ملياً من الثمن نقداً كان هذا المبلغ هو مقدار خسارته — وإذا كان البائع قد قبض المبلغ المذكور ثم حصل البنك دائنه من التوزيع على مبلغ ٤٧٤١ جنيهاً و ٩١٩ ملياً كان مجموع مما استولى عليه البائع ٩٨٦٣ جنيهاً و ٦٤ ملياً مع أن المستحق له حتى نزع الملكية هو ٧٠٩٣ جنيهاً و ٥٤ ملياً فقط فيكون حصل على مبلغ ٢٧٧٠ جنيهاً و ١٠ مليات زيادة على استحقاقه وأنه يتحتم قانوناً رد هذه الزيادة إلى المشتري . وعلى ذلك قضى الحكم المطعون عليهم بمبلغ ٩٧٠ جنيهاً و ٨٠٠ ملياً قيمة حصتهم الميراثية فيها .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قال في صدد خطأ الطاعن أنه يعلم أن العين التي باعها لمورث المطعون عليهم متعلقة برهن لبنك الأراضي في دين عليه وهم يدعون أنه أخفى عن مورثهم وجود هذا الرهن وعلى فرض أنه صارحه

به فإن عقد البيع أغفل الإشارة إليه — وأن البائع ملزم بموجب المادة ٣٠٠ من القانون المدني بضمان توفية دين صاحب الحق العيني تفادياً لخروج المبيع من يد المشتري وأن يعمل من جانبه على منع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى ذلك — وأنه بالرغم من قبض البائع بمبلغ ٥١٢١ جنيهاً و ١٤٥ ملياً من الثمن عند بدء اجراءات نزع الملكية ومن أنه كان حتى وقتئذ هو المالك للعين المبيعة لأن عقد البيع لم يسجل اشتراطاً منه فيه أنه لا يصح نهائياً إلا بعد دفع الثمن كاملاً بالرغم من ذلك كله لم يعمل البائع شيئاً لايقاف نزع الملكية مع علمه أنها منتبهة حتى بضرر محقق للمشتري . وبهذا تجاهل واجب الضمان معياراً وراء مصلحة نالها من نزع ملكية المشتري هي استيفاء البنك دين الرهن الذي عليه هو وقد كشف عن خبيثة نفسه يوم رسو المزاد بأن أبدى للحكمة موافقته على إعفاء المزايد من دفع عشر الثمن والمصاريف — وأنه بذلك قد أضاف البائع إلى ماله مبلغ ٢٧٧٠ جنيهاً و ١٠ ملياً بغير حق ولا سبب مشروع وإذا صح ما هو منسوب إليه من أنه هو المحرك من وراء ستار لاجراءات نزع الملكية فقد حصل على هذه الزيادة بالغش وسوء النية . ويكون في حصول المشتري عليها تعويض له عما لحقه من ضرر يجب أن يتقاسم فيه هو والبائع فيتحمم ردها للمشتري لأنها من ماله الذي بيع عليه أهلاً أو عذراً أو هما معاً وفي تمكين البائع من الاحتفاظ بها بالرغم من خطأ وقع فيه أو تدير سوء أو عز به وسارع إلى قطف ثماره أخلاقاً بموازين العدالة وأحكام القانون .

« ومن حيث أن المستفاد من هذا الذي قاله الحكم أنه من ضمن الأسس الجوهرية لقضائه أن البائع عمل على نزع ملكية العين المبيعة غدراً

العقد يكون مخطئا في تطبيق القانون .

المحكم:

« من حيث ان الطعن بنى على سببين محصلهما أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان في الاسناد وخطأ في تطبيق القانون إذ قضى برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى أنه ثبت من تقرير الحخير أن الأطيان المبيعة للطاعنة من محجور المطعون عليه الأول تدخل في الأطيان المبيعة منه للمطعون عليه الثاني وإلى أن البيع الصادر لهذا الأخير بفضل عقد الطاعنة لأن عقده قد سجل قبل تسجيل صحيفة الدعوى التي رفعتها الطاعنة بطلب صحة ونفاذ عقدها ذلك لأن الثابت من تقرير الحخير وخريطة المساحة وعقد البيع أن الأطيان المبيعة تختلف في رقم القطع والحدود ومصدر ملكية البائع لها في أحد العقدين عنها في الآخر ولا يغير من أثر هذا الاختلاف قانونا أن يحرر المطعون عليه الثاني ومحجور المطعون عليه الأول عقدا بتصحيح حدود ورقم العين المبيعة بالعقد المسجل في ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٠. بحيث تشمل الأطيان المبيعة للطاعنة لأن عقد هذا التصحيح يعتبر بيعا جديدا وهو لم يسجل .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى في فضائه على أن الحخير قدم تقريرا متضمنا أنه ثبت أن البائع للطاعنة والمطعون عليه الثاني لا يملك في حوض حصر ف / ٢ قسم أول إلا ٧ س ١٣ ط ١ ف واقعة في القطعتين / ٧ و ٨ وأنه ذكر خطأ في عقد البيع للمطعون عليه الثاني أن العين المبيعة واقعة في القطعة / ٢٣ وهي تخص أخ البائع وأن البائع والمطعون عليه الثاني قد حرر عقد تصحيح وأنه أشربما يفيد هذا التصحيح على صحيفة الدعوى المرفوعة من الطاعنة . وخالص

بالمشترى وغشا منه له ومكرا سيئا أوعز به جرا لمنفعة نفسه وان المبلغ المقضى به هو تعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك ولكن الحكم - عند ايراد دفاع ورثة المشتري قال انهم يذهبون الى أن الدائن نازع الملكية لم يكن إلا أداة يحركها البائع وأن هذا الأخير هو الذى نزع الملكية فعلا وبأشر اجراءاتها رد على هذا الدفاع بقوله « وهذا الذى يقوله المستأبقون وان كان الظاهر مؤيدة فانه لا يمكن الجزم به لعدم قيام الدليل المثبت له » وهكذا يكون الحكم أقام قضاءه على ثبوت الأمر الذى كان قد قرر عدم ثبوته . ومن ثم يكون متناقض الأسباب فعاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه بلا حاجة الى التعرض لسائر أسباب الطعن .

(طعن الاستاذ يوسف اسكندر صوصه وحضر عنه الأستاذ حامد زكى ضد عبد العليم على على الدرواج وآخرين رقم ١١٩ سنة ١٧ ق)

٥٠٦

٣ فبراير سنة ١٩٤٩

تسجيل عقد تصحيح البيع . حكمه حكم العقد الأصيل من حيث أنه يجب تسجيله .

المبدأ القانوني

التعاقد على تصحيح حدود العقار المبيع ورقه هو تعديل للبيع في جوهره ، حكمه حكم العقد الأصيل نفسه من حيث أنه يجب أن يسجل لتترتب عليه آثاره القانونية (من حيث انتقال الملكية) فالحكم الذى يسحب تسجيل عقد البيع على عقد التصحيح المحرر بعده ويجعل أساس الأسبقية في التسجيل تاريخ تسجيل ذلك

الحكم من ذلك إلى أنه ثبت من تقرير الخبير أن الأرض موضوع النزاع تدخل في عقد المطعون عليه الثاني وهي بعينها الواردة في عقد شراء الطاعة .

« ومن حيث ان هذا الذي انتهى اليه الحكم المطعون فيه ليس استخلاصا صحيحا لما ثبت في تقرير الخبير إذ أن الثابت به هو أن الطاعة والمطعون عليه الثاني قدما اليه عقدي البيع الصادرين اليهما وهما عن أطيان معينة تعيينا قاطعا في بيانه من حيث رقم القطعة التي تقع بها الأطيان وحدودها ومصدر ملكية البائع لها وذلك كله مختلف في أحد العقدين عنه في الآخر والثابت به أيضا أن الخبير طبق العقدين على الخريطة فتبين أن كل منهما منطبق على قطعة تختلف عن الأخرى .

« ومن حيث انه ان كان جاء في تقرير الخبير أن أسماء الملاك للأطيان المجاورة للأطيان المبيعة للمطعون عليه الثاني تختلف في الطبيعة عنها في العقد ويتفق بعضها مع أسماء الملاك للأطيان المبيعة للطاعة فذلك لا يؤدي — خلافا لما قال به الحكم المطعون فيه — إلى القول بوحدة الأطيان المبيعة في عقدي الطاعة والمطعون عليه الثاني . ولا يشفع له أن الخبير ذكر أنه قد ورد في عقد بيع المطعون عليه الثاني خطأ أن الأطيان المبيعة واقعة في القطعة رقم ٢٣ فلم يكن ذلك من الخبير نتيجة لتطبيق العقدين على ما تقدم بل لما قدره هو من الأثر القانوني لعقد التصحيح الذي حرره محجور المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثاني ولعقد الإيجار الذي حرر بينهما بذلك . وهذا نظر فاسد لأن عقدا التصحيح وهو تعديل للبيع في جوهره يكون حكمه حكم العقد الأصلي نفسه فيجب أن يسجل لترتب عليه آثاره القانونية ويجب أن يسبق تسجيله تسجيل صحيفة دعوى الطاعة ليطلب عقد البيع الصادر

اليها . ولم يثبت الحكم أن عقد التصحيح قد سجل أصلا .

« ومن حيث انه مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ أسند قضاءه إلى تقرير الخبير يكون قد أسند اسنادا فاسدا فعاره بطلان جوهرى — وإذا أنه بإسناده سحب تسجيل عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الثاني على عقد التصحيح المحرر بينه وبين محجور المطعون عليه الأول يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(طعن الست زينب محمد ابراهيم هاشم بصفته وحضر عنها الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف ضد الشيخ محمد ابراهيم هاشم بصفته وآخر وحضر عن الثاني الأستاذ فهمى سعد رقم ١٥٩ سنة ١٧ ق)

٥٠٧

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . تصور . مثال في دعوى تزوير .

المبدأ القانوني

متى كان المدعى تزويره في الدعوى هو ثلاث امضاءات و بصمتين بختمين معترف بصحتها (أى الختمين) ومدعى باختلاس البصمتين ، فانه يكون لزاما على المحكمة — إذا أسست قضاءها على مضاهاة أجرتها بنفسها ، لاعلى ما فى أوراق الدعوى من تقارير خبراء وتحقيقات ، دون أن تعتمد شيئا من أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى الذى أيدته فيما قضى به من رفض دعوى التزوير — ان تبين ماهو الذى ضاعته وعلى أى شئ ضاعته ، وان تتحدث فى استقلال عن الختمين المعترف بصحتها والمدعى باختلاس بصمتهما اللتين لا سبيل للفصل فى

دعوى التزوير في خصوصهما بالمضاهاة بل بما ينتهي إليه الرأي من التحقيق الذي تم في الدعوى وما قدم فيها من قرائن . أما اذا هي لم تفعل ولم تصدر إلا لنفي قرينة واحدة من عدة القرائن التي أدلى بها الطاعن بالتزوير فان حكمها يكون قد عاره بطلان جوهري وتعين نقضه .

المحكم

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه — إذ رفض الاستئناف المرفوع من الطاعنين وأيد الحكم الابتدائي الصادر برفض دعوى التزوير — شابه بطلان جوهري . ذلك أن كل ما أقيم عليه هو قوله « أن المحكمة أجرت المضاهاة وانتهت إلى ما انتهى إليه الحكم المستأنف مما يتعين معه رفض الاستئناف وتأيد الحكم المذكور » ثم رده على قرينة واحدة من القرائن الكثيرة التي تقدم بها الطاعنون تأييدا لدعوى التزوير . فهو لم يعتمد أسباب الحكم المستأنف — ولم يعن بالرد على الأدلة التي قدمها الطاعنون على تزوير العقد المنسوب صدوره إليهم بما في ذلك تقرير الخبير الاستشاري الذي انتهى إلى تأكيد تزوير الامضاءات الثلاثة المنسوبة إلى الطاعنين الثلاثة الأولين — ولم يتحدث عن التحقيق الذي جرى أمام محكمة أول درجة ولا ملاحظات الطاعنين عليه — ولم يلق بالا إلى مستند جديد تقدموا به أمام محكمة الاستئناف وهو صورة رسمية من عريضة دعوى الطلاق التي رفعتها الطاعنة الرابعة على زوجها في ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٢ وعليها توقيع محمد على صبره الذي ذكرت عنه الطاعتان الرابعة والخامسة أنه انتهز فرصة وجود ختمهما بين يديه لتوقيع

العريضة بختم الطاعنة الرابعة وقد كان ختم الطاعنة الخامسة مربوطا معه فوقع زورا بالختمين العقد المطعون فيه .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه رفع دعوى طلب فيها الحكم باثبات صحة توقيع الطاعنين عقد بيع مؤرخ في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بينهم اياه أربعة أفدنة فطعن الطاعنون الخمسة في العقد بالتزوير ورفعوا دعوى التزوير الحالية . وتمسك الطاعنون الثلاثة الأولون بأن الامضاءات المنسوبة إلى ثلاثتهم مزورة ، وقررت الطاعتان الرابعة والخامسة أنه وإن كان الختمان اللذان وقع بهما العقد هما ختماهما فانهما لم توقعهما العقد . وقد قبلت محكمة أول درجة الدليل الأول من أدلة التزوير وندبت خيرا كما أحالت الدعوى على التحقيق ثم حكمت بنسب الخبير الفني في فحص الخطوط بمصلحة الطب الشرعي ثم قضت برفض دعوى التزوير وصحة عقد البيع لأسباب ذكرتها منها ما يرجع إلى تقارير الخبراء ومنها ما يرجع إلى التحقيق الذي أجرته . فاستأنف الطاعنون الحكم وتمسكوا بأن الامضاءات الثلاثة المنسوبة إلى الطاعنين الثلاثة الأولين مزورة عليهم وأن الطاعتين الرابعة والخامسة لم توقعهما بختميهما العقد وناقشوا تقرير الخبيرين وشهادة من سمع من الشهود أمام محكمة أول درجة . فقضى الحكم المطعون فيه برفض الاستئناف وتأيد الحكم الابتدائي ولم يؤسس قضاءه إلا على قوله « أن المحكمة أجرت المضاهاة وانتهت إلى ما انتهى إليه الحكم المستأنف » .

« ومن حيث انه متى كان المدعى بتزويره في الدعوى هو ثلاثة امضاءات منسوبة إلى الطاعنين الثلاثة الأولين وبصمتان بختمين للطاعتين الرابعة

والخامسة معترفا بصحة التمتين ومدعى باختلاس البصمتين فقد كان لزاما على المحكمة — إذا أسست قضاءها على مضاهات أجرتها بنفسها لاعلى ما في أوراق الدعوى من تقارير خبراء وتحقيقات ودون أن تعتمد شيئا من أسباب حكم محكمة أول درجة — أن تبين ما هو هذا الذى ضاهته وعلى أى شيء ضاهته وأن تتحدث في استقلال عن ختمى الطاعتين الرابعة والخامسة المعترف بصحتها والمدعى باختلاس بصمتيهما اللتين لاسبيل للفصل في دعوى التزوير في خصوصهما بالمضاهاة بل بما ينتهى إليه الرأي من التحقيق الذى تم في الدعوى وما قدم فيها من قرائن . أما إذ هى لم تفعل ولم تتصد إلا لنفي قرينة واحدة من عدة القرائن التى أدلى بها الطاعن بالتزوير فقد عار حكمها بطلان جوهرى وتعين نقضه بلا حاجة إلى النظر في سائر أسباب الطعن .

(طعن مصطفى حسن أحمد السعدى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ بسطا شكرى ضد منصور حسن منصور وحضر عنه الأستاذ محمد شوكت التونى رقم ١٠٠ سنة ١٧ ق)

٥٠٨

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

- ١ — نقض . القضاء بشيء لم يطلبه الخصم من أسباب الالتماس لا من أسباب الطعن بالنقض .
- ٢ — حكم . تسببه . تعويض . القضاء بمبلغ على سبيل التعويض دون بيان عناصر الضرر الذى أشار إليه الحكم . قصور .
- ٣ — مصروفات الدعوى . القضاء بفسخ عقد البيع والزام البائع برد الثمن . الزام البائع بمصروفات الدعوى . فى . حله . هذا لا يعيبه ألا يكون قد أسس على طلب من الخصم .

المبادئ القانونية

١ — القضاء بشيء لم يطلبه الخصم ليس فى

عرف القانون حالة من حالات الطعن بطريق النقض بل هو سبب من أسباب الطعن بطريق التماس إعادة النظر المبينة فى المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات فالطعن بمخالفة الحكم للقانون لمجرد أنه قضى بما لم يطلبه الخصم لا يكون مقبولا .

٢ — ان قضاء الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض بناء على مجرد القول بأن هذا المبلغ هو تعويض عما أصاب الطالب من ضرر دون بيان عناصر الضرر الذى أشير إليه . ذلك يجعل الحكم باطلا بطلانا جوهريا يتعين معه نقضه .

٣ — ان قضاء الحكم بفسخ عقد البيع ولام البائع برد الثمن هو قضاء على البائع فلا تكون المحكمة مخطئة فى إلزامه بمصروفات الدعوى إعمالا لحكم المادة ١١٣ مرافعات ولا يعيب هذا الاعمال أنه لم يكن قد أسس على طلب من الخصم .

المحكم

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب . ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم للطعون فيه — إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وفسخ عقد البيع المؤرخ فى ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ وإلزام الطاعن أن يرد للطعون عليه الأول الثمن وقدره ١٦٥ جنيه مع ٥٠ جنيه تعويضا قد خالف القانون لقضائه بما لم يطلبه الطعون عليه الأول . ذلك أن الحكم الابتدائي قضى بتثبيت ملكيته للثلاثة قرارىط المينة فى صحيفة دعواه ورفض ما طلبه من تثبيت ملكيته لحقوق ارتفاق

المزور والمطل على شارعى الألفى وعلى باشا مبارك ورفض طلباته الاحتياطية وهى الفسخ ورد الثمن والتعويض ، فاستأنف طالبا تعديل الحكم إلى تثبيت ملكيته أيضا إلى حقوق ارتفاق للزور والمطل على الشارعين دون أن يطلب شيئا من طلباته الاحتياطية تلك .

« ومن حيث ان القضاء بشيء لم يطلبه الخصم ليس هو فى عرف القانون حالة من حالات الطعن بطريق النقض المبينة فى المادة ٩ من قانون محكمة النقض بل هو سبب من أسباب الطعن بطريق التماس إعادة النظر المبينة فى المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات لذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أن الطعن أمامها بمخالفة الحكم للقانون لمجرد قضائه بما لم يطلبه الخصم لا يكون مقبولا . ومن ثم يتعين عدم قبول هذا السبب .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقيم على أن الطاعن قد أدخل بتعديده للمطعون عليه الأول اخلالا بوجوب فسخ عقد البيع قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن الغاء بلدية طنطا لأحد الشارعين لا يعتبر اخلالا بما التزم به فى عقد البيع الذى يتضح من صريح نصوصه أنه لم يكن متفقاً بين طرفيه على أن يترك الطاعن شارعين فى الحدين الشرقى والقبلى للقطعة المبيعة والشارعان المذكوران إنما أشير إليهما فى العقد باعتبارهما حدودا لاعلى أساس تعهد بوجودهما فعلا . وقد قبل المطعون عليه الأول الشراء على هذا الوصف .

« ومن حيث انه متى كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن عقد البيع يتضمن تعهدا من الطاعن بتقيلم شارعين حول القطعة المبيعة وذلك فى الحدين القبلى والشرقى وأن الشارع القبلى قد ألغى وأن

الطاعن قد باع أرض هذا الشارع للمطعون عليهما الثانى والثالث ومتى كان عقد البيع لم يقدم فى الطعن فإن الطعن على ما أثبتته الحكم من ذلك بمخالفة نصوص عقد البيع يكون لا يسند له ويتعين رفضه . « ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ خمسين جنيها على سبيل التعويض دون بيان لأوجه الضرر الذى لحق بالمطعون عليه الأول قد شابه قصور .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول خمسين جنيها مكثفيا بقوله أن ذلك تعويض عما أصابه من ضرر من جراء اخلاص الطاعن بتعاقد دون أن يعنى ببيان عناصر الضرر الذى أشار إليه وفى إغفاله لهذا البيان بطلان جوهرى يتعين معه نقض الحكم فى هذا الخصوص .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ لم يرد على أسباب حكم محكمة أول درجة الذى قضى بالغائه . « ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد البيع ورد الثمن قد علل قضائه بأنه من المتفق عليه بين الطرفين أن يكون الحد الشرقى للقطعة المبيعة شارع على باشا مبارك بعرض ٢٠ مترا والحد القبلى شارع الألفى وعرضه ٨ مترا ، وأن الشارع القبلى قد ألغى ، وأنه متى كان المشتري يصر على تحقق هذه الصفات الجوهرية فى البيع ، وقد أصبح تحققها بعد الغاء الشارع القبلى متعذرا كأن لا محيص مع تعذر الحكم له بطلباته الأصلية من النظر فى طلباته الاحتياطية وهى الفسخ ورد الثمن — وفى هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه الرد الكافى على أسباب حكم محكمة أول درجة . وعلى ذلك يكون

هذا السبب متعيناً رفضه .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بمصروفات الاستئناف الفرعى الذى رفعه المطعون عليهما الثانى والثالث قد أخطأ لأن المستأنفين فرعياً لم يوجها أى طلب إلى الطاعن ، فضلاً عن أن هذين المستأنفين هما اللذان يجب أن يلزما بالمصروفات لادعائهما على غير حق أن ما بيع لهما يشمل القرارات الثلاثة التى بيعت للمطعون عليه الأول .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لما كان قضاء الحكم بفسخ عقد البيع وإلزام الطاعن برد الثمن هو قضاء على الطاعن يكون الطاعن قد خسر الدعوى وتكون المحكمة لم تخطئ في إلزامه بالمصروفات إعمالاً للحكم المادة ١١٣ مرافعات ولا يعيب هذا الاعمال أنه لا يكون قد أسس على طلب من الخصم .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم إلا صورة واحدة من الحكم المطعون فيه فيتعين إلزامه برسم صورة أخرى .

(طعن احمد ابراهيم سليمان اللوانى افندى وحضر عنه الأستاذ عبد الله الحديدى ضد شحاته فهمى مسيحه أبادير وآخر رقم ١٦٢ سنة ١٧ ق)

٥٠٩

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — خبير . حكم . تسييه . تقدير اتعاب الخبير . أساسه . أيام العمل في الأمورية . يجب أن تبين المحكمة في حكمها أنها اعتبرت بهذا الأساس في التقدير .

٢ — أجره الخبير . الخصم الذى طلب تعيين الخبير هو الملزم بمصاريف المعارضة في التقدير إذا صحت المعارضة . الزام الخصوم الذين لم يختصمهم الخبير

في المعارضة إلا ليصدر الحكم في مواجهتهم مع الخصم الذى طلب تعيين الخبير بمصاريف المعارضة . خطأ .

المبادئ القانونية :

١ — إن قضاء محكمة النقض قد أستقر على أنه لما كانت المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ جعلت تقدير اتعاب الخبير على أساس أيام العمل في الأمورية كان من الواجب على المحكمة أن تبين في حكمها أنها اعتبرت بهذا الأساس في تقديرها وإلا كان الحكم قاصراً في التسييب متعيناً نقضه .

٢ — إن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات قد جعلت تقدير أجره الخبير قبل صدور الحكم في الدعوى نافذاً على الخصم الذى طلب تعيينه . واذن فإن هذا الخصم يكون هو الملزم بمصاريف المعارضة التى يرفعها الخبير في هذا التقدير إذا ما صحت المعارضة . وعلى هذا فإذا كان الحكم قد ألزم بمصروفات المعارضة المعارض ضده وخصومه الذين لم يختصموا في المعارضة إلا ليكون الحكم صادراً في مواجهتهم في حين أن المعارض ضده هو وحده الذى كان طلب تعيين أهل الخبرة في الدعوى وهو الذى طلب المعارض إلزامه بمصاريفها فانه يكون قد أخطأ تطبيق المادة ١١٣ من قانون المرافعات وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه — إذ قدر اتعاب

٥١٠

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

نقض . حكم استثنائي من المحكمة الابتدائية .
اشكال . الحكم فيه يوقف تنفيذ حكم نهائي . الطعن
فيه بالنقض . لا يجوز .
(المادتان ١٠ و ١١ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانوني

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في
استئناف حكم صادر من قاضي المواد الجزئية في
اشكال في تنفيذ حكم نهائي بوقف تنفيذ هذا
الحكم مؤقتا لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض
لا بحسب المادة ١٠ من قانون محكمة النقض
لأنه ليس حكما صادرا في مسألة اختصاص نوعي
ولا بحسب المادة ١١ لأنه حكم وقفي ليس له
أثر في أصل الحق بنص المادة ٢٨ من قانون
المرافعات .

المحكم

« من حيث ان المطعون عليه الأول دفع بعدم
قبول الطعن شكلا والنيابة العامة انضمت اليه في
هذا الدفع .

« ومن حيث ان الطعن مبني على أساس المادتين
١٠ و ١١ من قانون انشاء محكمة النقض .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لا يجوز
الطعن فيه بطريق النقض بحسب المادة ١٠ ولا
بحسب المادة ١١ . أما أولا فلا أنه إنما قضي بتأييد
الحكم الابتدائي الصادر في ٩ من ديسمبر سنة
١٩٤٥ بوقف تنفيذ الحكم رقم ٧٦٨ سنة ٥١
استئناف مصر والزام المستشكل عليه بالمصروفات
وليس هو حكما صادرا في مسألة اختصاص نوعي .

الطاعن دون أن يؤسس ذلك على مقدار الوقت
الذي قام فيه بالمأمورية - خالف المادة ١٢ من
القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ - وحاصل الآخر ان
الحكم - إذ الزم المطعون عليه وخصومه في
الدعوى بمصاريف المعارضة المرفوعة من الطاعن
في أمر التقدير في حين أن المطعون عليه هو وحده
الملزم بهذه المصاريف لأنه هو الذي طلب تعيين
الخير في الدعوى وموضوع الدعوى لم يفصل فيه
بعد - يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث انه عن السبب الأول فان قضاء
هذه المحكمة قد استقر على أنه لما كانت المادة ١٢
من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ جعلت تقدير
أتعاب الخير على أساس أيام العمل في المأمورية
كان من الواجب على المحكمة أن تبين في حكمها
أنها اعتبرت بهذا الأساس في تقديرها وان لا كان
الحكم قاصرا في التسبب متعينا نقضه . وإذ كان
الحكم المطعون فيه إذ قدر أتعاب الطاعن بمبلغ
٧٥ ج لم يبين أنه بني تقديره على الأساس المذكور
فيكون متعينا نقضه في هذا الخصوص .

« ومن حيث انه عن السبب الآخر فان المادة
٢٣٣ إذ جعلت تقدير أجرة الخير قبل صدور
الحكم في الدعوى نافذا على الخصم الذي طلب
تعيينه فان هذا الخصم يكون هو الملزم بمصاريف
المعارضة في هذا التقدير إذا ما صحت المعارضة -
وإذ كان الحكم المطعون فيه قد الزم بمصروفات
المعارضة - المطعون عليه وخصومه الذين لم يخاصموا
في المعارضة إلا ليكون الحكم فيها صادرا في
مواجهتهم - في حين أن المطعون عليه هو وحده
الذي كان طلب تعيين أهل الخبرة في الدعوى وهو
الذي طلب المعارض الزامه بمصاريفها - فانه يكون
أخطأ تطبيق المادة ١١٣ من قانون المرافعات
وتعين نقضه في هذا الخصوص .

(طعن عبد الحميد صدقي صلاح ضد محمد السعيد الحمار
افندي رقم ١٨٠ سنة ١٢ ق)

بل تلك المسألة سبق الفصل فيها برفض الدفع بعدم الاختصاص بالحكم الصادر في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وهذا الحكم لم يستأنف - وأما ثانياً فلأنه حكم وقفي ليس له أثر في أصل الحق بنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات ومن ثم ليس هو حكماً فاصلاً في نزاع .

(طعن الشيخ علي عبده أبو نهم وآخر وحضر عنهما الاستاذ كرم عبد الهادي ضد فهمي افندي شتا وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد رحى رقم ١٨٢ سنة ١٧ ق)

٥١١

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . نسبيه . القضاء بسقوط حق الشفيع لأبدائه الرغبة في الأخذ بالشفعة بعد الميعاد مع علمه بالبيع . لإيراد الأسباب المسوغة له . لا معقب على هذا الحكم .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بسقوط حق الشفيع في أخذ العقار على ما استبان من أنه لم يبد رغبتة في أخذه إلا من يوم كذا مع أنه علم بالبيع وبالمشتري وبالتمن منذ كتابة العقد الابتدائي بين ولديه البائعين وبين المشتري وتوقيعه في كذا ، وتأكده لديه ذلك بخطاب مرسل إليه من وكيل المشتري مستنداً في ذلك إلى القرائن التي أوردها ، ومنها صفاء العلاقة بين الشفيع ولديه البائعين وإقامته مع أحدهما في مسكن واحد ، وما شهد به السمسار من حصول المعارضة في الثمن على مرأى ومسمع منه بين المشتري وبين ابنه المقيم معه عن نفسه وبوصفه متكلماً عنه وعن أخته ، وأرسال كتاب موصى عليه إلى الشفيع

سلمته إليه مصلحة البريد في كذا يقول المشتري له فيه أنه انتظر من تاريخ عقد البيع الصادر إليه من ولدي الشفيع عن المنزل موضوع النزاع أن يقوم بالتوقيع عليه فيما يختص بنصيبه ولكنه لم يرد عليه ، وامتناع ولديه البائعين عن قبض الشيك الذي تسلماه عند توقيعهما عقد البيع حتى اضطر المشتري إلى رفع الدعوى عليهما بصحته ونفاذه مستفيداً بالحكم من ذلك أنهما حاولا بالانضمام إلى والدهما الرجوع في الصفقة بعد تمامها متوسلين جميعاً بدعوى الشفعة . فتلك القرائن من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها الحكم ولا معقب عليه في ذلك .

الحكم

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب » ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم استخلص من أقول السمسار فلتس جرجس علم الطاعة بالبيع في وقت سابق للوقت الذي تدعيه في حين أن هذه الأقوال لا يمكن أن تؤدي إلى ذلك إذ لم يشهد بتمام واقعة البيع على يديه في الزيارة التي قل أنها إنما كانت للمفاوضة .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن المحكمة اعتمدت في قضائها على خطاب مسجل مؤرخ في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ مزعوم ارساله إليها من المطعون عليه الأول في حين أن الطاعة أنكرت تسليم هذا الخطاب وطلبت إلى المحكمة في ٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ مد أجل النطق بالحكم حتى يتسنى لها تقديم شهادة عن تسلمه من مصلحة البريد وأن تلك الشهادة مطلوبة

منذ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم ترد عليه بل قالت أن الخطاب سلم للشفعة مع أنه سلم إلى ابنها المطعون عليه الأول كما تدل عليه شهادة مصلحة البريد المقدمة في الطعن

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم اعتبر هذا الخطاب الدليل الوحيد على علم الطاعنة بالبيع وباركانه القانونية كاملة في حين أن نص الخطاب خال من ذكر الثمن وسائر شروط البيع .

» ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل في أن الحكم جاء خاطئاً من أوجه — الأول إذ قال بأن الطاعنة تقيم في مسكن واحد مع ولديها المطعون عليهما الثاني والثالثة في حين أنها إنما تقيم مع ابنها دون بنتها المقيمة مع زوجها في سكن آخر — والثاني إذ قال أن السمسار فلتس جرجس شهد بعلم الطاعنة بالممارسة والمفاوضة في البيع في حين أنه قال أنه لا يعرف هل الطاعنة تعلم أم لا تعلم بالبيع وفي حين أن هذا العلم بالممارسة والمفاوضة ليس هو العلم بمحصول تمام البيع وباركانه — والثالث إذ قال أنه إذا كان يؤخذ من أقوال باقي الشهود أن الشفعية لم تكن راضية عن البيع بالثمن المتفق عليه فهي لا شك تعرف المشتري وتعرف الثمن الذي قبله ولداها دون أن يبين من هم الشهود الذي يعنيه ولا مصدر تلك النتيجة التي وصل إليها — والرابع إذ لم يرد على كثير من دفاع الطاعنة الواردة في المذكرة ومحضر الجلسة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاء بسقوط حق الطاعنة في أخذ العقار موضوع الدعوى بالشفعة على ما استبان من أنها لم تبد رغبتها في أخذه إلا يوم ٤ من فبراير سنة ١٩٤٦

مع أنها علمت بالبيع وبالمشتري وبالثمن منذ كتابة العقد الابتدائي بين ولديها البائعين وبين المشتري وتوقيعه في أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ وتأكد لديها ذلك بالخطاب المؤرخ في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ المرسل إليها من وكيل المشتري . واستند الحكم في قضاؤه إلى القرائن التي أوردها ومنها صفاء العلاقة بين الشفعة وولديها البائعين وإقامتها مع أحدهما وهو ابنها المطعون عليه الأول في مسكن واحد وما شهد به السمسار فلتس جرجس من حصول المفاوضة في الثمن على مرأى ومسمع منها بين المشتري وبين ابنها المقيم معها عن نفسه وبوصفه متكلاً عنها وعن أخته — وإرسال كتاب موصى عليه إليها سلمته مصلحة البريد في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ يقول المشتري لها فيه أنه انتظر من أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ تاريخ عقد البيع الابتدائي الصادر إليه من ولديها عن المنزل موضوع النزاع لتقوم بالتوقيع عليه فيما يختص بنصيبها ولكنها لم ترد عليه رغم زيارته لها كطلبها وحدد لها ثلاثة أيام للإجابة — والشهادة الصادرة من مصلحة البريد بأن هذا الخطاب كان برسم الطاعنة وصار تسليمه بالفعل مستفيدا الحكم من ذلك قرينة على وصوله إليها حتى لو كان من تسلمه أحد المقيمين معها — وامتناع ولديها البائعين عن قبض الشيك الذي تسلمه بمبلغ ٥٠٠ جنيه عند توقيعهما عقد البيع في أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ حتى اضطر المشتري إلى رفع الدعوى عليها بصحته ونفاذه مستفيدا الحكم من ذلك أنها حاولت بالانضمام إلى والدتهما الرجوع في الصفقة بعد تمامها متوسلين جميعاً بدعوى الشفعة وتلك القرائن التي بني عليها الحكم قضاءً من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها الحكم ولا معقب عليه في ذلك .

٥١٢

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

- ١ - ضرائب - لجان تقدير الضرائب . هو الموكل
اليها تحت إشراف المحاكم لإجراء التقدير الجزاف
لأرباح الشركات المساهمة والأفراد . ولاية هذه
اللجان في هذا ولاية أصلية . لها أن تقدر الضريبة
بما يزيد أو ينقص من تقدير المصلحة .
- ٢ - المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .
المقصود منها .

المبادئ القانونية

- ١ - ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩
بفرض ضريبة على إيراد رأس المال وعلى الأرباح
التجارية والصناعية وعلى كسب العمل إذ كان
عند تعرضه إلى قواعد تقدير أرباح الممول
وإيراداته ، قدر أول ما قدر أن التقدير تتولاه
اللجان ، موردا ذلك بنص مبين حاصر لما عناه
مانع ما عدا ، وإذ قد أوجب عند الاحالة على
اللجان لإجراء التقدير أن تقدم اليها كل إقرارات
الممول وبياناته مع ملاحظات المصلحة عليها دون
أن ينص على موافقتها أيضا بالتقدير الذي تكون
المصلحة قد أجرته قبل الاحالة ، وإذ جعل تقدير
اللجنة هو الأساس المؤقت لربط الضريبة في
حين أنه جعل تقدير المصلحة هو الأساس المؤقت
للربط في حالة الشركات المساهمة ، فإنه يكون
قد بين بياناً ظاهراً قاطعاً أن لجان تقدير الضرائب
هي التي وكل اليها تحت رقابة المحاكم أمر إجراء
التقدير الجزاف لأرباح الشركات غير المساهمة
والأفراد ، وأن ولاية اللجان في هذا الخصوص

« ومن حيث ان ما يثيره الطاعن في السبب
الأول والوجه الثاني من السبب الرابع مردود بأن
الحكم انما اعتبر شهادة السمسار دليلاً على حصول
المفاوضة بين البائعين والمشتري في حضور الطاعنة
وذلك مفاد هذه الشهادة التي لم يجعلها الحكم ،
خلافاً لزعم الطاعنة دليلاً على علمها بحصول البيع
وقتئذ - والسبب الثاني مردود بأن المحكمة إذ
استفادت من شهادة مصلحة البريد قرينة على
وصول الخطاب الى الطاعنة حتى لو كان من تسلمه
أحد المقيمين معها تكون ردت ضمناً على طلب
استحضار شهادة باسم من تسلمه بأنه طلب غير
منتج - والسبب الثالث مردود بأن الحكم لم
يجعل خطاب ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ دليلاً
الوحيد على علم الطاعنة بالبيع خلافاً لزعمها بل
قال ان الخطاب أكد لديها عندها السابق -
والسبب الرابع مردود الوجه الأول بأن الحكم
ان كان قال في أول تحدته عن التحقيق ان الطاعنة
تقيم مع ولديها البائعين في مسكن واحد فانه عند
ما أخذ يقيم أسباب قضائه لم يستند إلا على أنها
مقيمة مع ابنها المطعون عليه الأول فقط - والوجه
الثالث مردود بأن مفاد عبارة الحكم في هذا
الصدد هو انه بعد أن أثبت علم الطاعنة بالبيع
بناء على الفرائض التي أوردتها تعرض الى دفاعها
بأنها لم تكن راضية بالثمن المتفق عليه ولذا
والمشتري وعلى شهادة بعض الشهود للقررة لهذا
الدفاع ورد عليه بأنها مع عدم رضاها بالثمن
علمت بالبيع . والوجه الرابع مردود بأنه لا سند
له إذ الطاعنة لم تقدم صورة من مذكرتها ولا من
محضر الجلسة المتضمنين للدفاع الذي تنعى على
الحكم انه لم يرد عليه .

(طعن محبوه هاتم محمد احمد وحضر عنها الأستاذ
احمد فهمي رفعت نائباً عن الأستاذ علي أيوب ضد
الدكتور الكسان حنا سليمان وآخرين وحضر عن
الأول الاستاذ حسين ادريس بك رقم ١٨٣ سنة
١٧ ق)

ولاية أصلية ثابتة لها هي أولاً وبالذات تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء ، لا هيئة تنظر في طعن في تقدير سابق تجريه مصلحة الضرائب ، وأن هذه المصلحة ليس لها اختصاص بذلك التقدير ولكن لها أن تتفق مع الممول قبل اللجوء إلى لجان التقدير وتحيل عليها جميع المسائل التي لم يتم اتفاق عليها لتقوم هذه اللجان بأجراء التقدير فيها بما لها من سلطة أصيلة كاملة في التقدير، مستأنسة بأقرارات الممول وبياناته وبملاحظات مصلحة الضرائب عليها ولكن غير مقيدة بشيء من ذلك ولا بأى تقدير تكون المصلحة قد أجرته قبل الإحالة عليها ، بأمل الاتفاق مع الممول . ومن ثم كان للجان أن تقدر بما يزيد على تقدير المصلحة في هذه المسائل أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من فحصها .

٢ - انه لما كان اتفاق مصلحة الضرائب والممول على مبلغ وعاء الضريبة جائزا في القانون من جهة وأمرأ مندوبا إليه من جهة أخرى ، وكان لا محل للتقدير بطريق اللجان إذا ما تم هذا الاتفاق ، كان ما جاء بالمادة ٥٢ من قصر الإحالة على لجنة التقدير على المسائل التي لم يتم اتفاق عليها تقديرا من القانون لجواز الاتفاق على مبلغ وعاء الضريبة بين المصلحة والممول وأجازة منه للمصلحة في الاتفاق عليه قبل سلوك طريق التقدير باللجان . وإذن فإن المصلحة

إذا ما عملت على الاتفاق مع الممول وتم بينهما اتفاق بالفعل فينبذ يتوافر لتقديرها كيان قانوني من حيث انه موضوع الاتفاق الذي تم بينها وبين الممول . أما إذا لم يحصل اتفاق فإن التقدير الذي تكون المصلحة قد اقترحتة على الممول في سبيل الاتفاق معه يسقط من حيث انه مجرد عرض لم يلحقه قبول فلا يكون له كيان قانوني ومن ثم لا تكون المصلحة ملتزمة به ولا يمكن أن يعتبر عرض المسألة على اللجنة أنه طعن فيه ولا تكون اللجنة ، وهي المختصة قانونا بالتقدير ممنوعة من الزيادة عليه .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى هي فيما يتعلق منها بالطعن أن المطعون عليه وهو من المولين الأفراد قدم إلى مصلحة الضرائب اقرارين على النموذج رقم ١٥ ضرائب بأرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٦٠ ج وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٤٠٠ م و ٥٩٠ جنيها ولم يقدم اقراراً عن سنة ١٩٤٤ - وفي ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٥ أرسلت مصلحة الضرائب إلى الممول النموذج رقم ١٥ ضرائب تحظره به أنها تقدر أرباحه عن سنوات ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و ١٩٤٤ بمبلغ ٣٥٥ ج و ٣٥٥ ج و ٤٠٠ ج على التوالي وبأنه إذا لم يقبل تقدير المصلحة فان تقدير أرباحه يتم بمعرفة لجنة التقدير - فأجاب الممول على نفس النموذج بعدم موافقته على تقدير المصلحة وطلب الإحالة على لجنة التقدير - وفي ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أصدرت لجنة تقدير الضرائب قرارها بتقدير صافي ربح الممول عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٥٢٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٦٧٥ جنيها

وعن سنة ١٩٤٤ بمبلغ ٧٧٠ جنيها - فطعن الممول في هذا القرار أمام محكمة مصر الابتدائية فقضت بتأييده - فاستأنف الممول هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بتعديله بتنزيل مبلغ الأرباح إلى ما قدرته به المأمورية . وقد أقامت محكمة الاستئناف حكمها على أساس أن المأمورية حين تقدر أرباح الممول الذي لا يعول على دفاتره وحساباته إنما تمثل مصلحة الضرائب فإن قبل الممول تقدير المأمورية كان هذا التقدير نهائيا وإن رفضه رفع الأمر إلى لجنة التقدير فيما انحصر فيه النزاع ولهذا اللجنة أن تأخذ بتقدير المأمورية أو تعدله إلى النقص لا إلى الزيادة فإن زادت كانت زيادتها باطلة - فطعن مصلحة الضرائب بطريق النقض في هذا الحكم .

« ومن حيث أن الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه - إذ أسس قضاءه بتعديل المبلغ الذي قدرته لجنة تقدير بور سعيد أرباحا للمطعون عليه في سني ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و ١٩٤٤ - على أن هذه اللجنة لا تملك قانونا إلا أن تأخذ بتقدير المأمور أو أن تعدله إلى أقل فإن زادت عليه كانت الزيادة باطلة - يكون قد أخطأ ذلك لأن الأصل أن تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للمول تطبيقا للقاعدة الضرائبية العامة التي تقتضي المساواة في أداء الضريبة وعدم الافلات من حقوق الجزاء العامة . وقد رأى الشارع أن السبيل لسكفالة تطبيق هذه القاعدة تطبيقا سليما في الأحوال التي لا تكون فيها أسس ثابتة معينة لتقدير وعاء الضريبة فإن امتنع الممول عن تقديم حساباته أو مستنداته أو كانت محل شبهة فرفضت مصلحة الضرائب اعتمادها - أن يلجأ إلى التقدير الجراف تتولاه لجنة نصت المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على تشكيلها - إذا لم يتم بين المأمور والممول اتفاق . وسلطة اللجنة في ذلك سلطة أصلية

لا تلزم في مباشرتها التقدير الذي يكون اقترحه المأمور في محاولة الاتفاق مع الممول ، لأن مهمة المأمور تنحصر في الاتفاق فإذا لم يتم أصبحت مهمته محصورة في جميع المعلومات والملاحظات وتقديمها للجنة .

« ومن حيث أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ خص الكتاب الثاني منه بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ووضع في الفصل الخامس من هذا الكتاب قواعد تحديد مقدار الأرباح التي تسرى عليها تلك الضريبة وخصص القسم الثاني من هذا الفصل بالشركات غير المساهمة وبالأفراد فقال في المادة ٤٧ « فيما يتعلق بسائر الممولين عدا الشركات المساهمة تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته فإذا امتنع الممول عن تقديم حساباته ومستنداته إلى مصلحة الضرائب فتقدر الأرباح طبقا للقواعد المنصوص عليها فيما بعد . وكذلك تحدد الإيرادات بطريقة التقدير إذا رفضت المصلحة اعتماد ما قدمه إليها الممول من الحسابات والمستندات » ثم أخذ القانون في بيان قواعد التقدير فقال في المادة ٥٠ « تتولى اجراء التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفي الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو الممولين » وقال في المادة ٥٢ « تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التي لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول مع موافاتها بكل ما قدمه الممول من الاقرارات والبيانات ومع موافاتها كذلك بملاحظات المصلحة » - ثم قال في المادة ٥٣ أن تقدير اللجنة - « يكون أساسا لربط الضريبة وتصحيح الضريبة واجبة الأدلة ولو طعن في التقدير أمام القضاء » .

« ومن حيث ان هذا القانون - إذ كان عند
تعرضه إلى قواعد التقدير قرر أول ما قرر أن
التقدير تتولاه اللجان موردا ذلك بنص مبين
حاصر لما عناه مانع لما عناه - وإذا قد أوجب
عند الاحالة على اللجان لاجراء التقدير أن تقدم
إليها كل اقرارات الممول وبياناته مع ملاحظات
المصلحة عليها دون أن ينص على موافاتها أيضا
بالتقدير الذي تكون المصلحة قد أجرته قبل
الاحالة - وإذا جعل تقدير اللجنة هو الأساس
المؤقت لربط الضريبة في حين أنه جعل تقدير
المصلحة هو الأساس المؤقت للربط في حالة
الشركات المساهمة ان هذا القانون وتلك نصوصه
يكون قد بين بيانا ظاهرا قاطعا في أن لجان تقدير
الضرائب هي التي وكل إليها تحت رقابة المحاكم
أمر اجراء التقدير الجزاف لأرباح الشركات
غير المساهمة والأفراد - وفي أن ولاية اللجان في
هذا الخصوص ولاية أصلية ثابتة لها هي - أولا -
وبالذات تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة
بالتقدير ابتداء لا هيئة تنظر في طعن في
تقدير سابق تجريه مصلحة الضرائب - وفي أن
هذه المصلحة ليس لها اختصاص بذلك التقدير
ولكن لها الاتفاق مع الممول قبل اللجوء إلى
لجان التقدير وتحيل عليها جميع المسائل التي لم
يتم اتفاق عليها لتقوم اللجان باجراء التقدير فيها
بما لها من سلطة أصلية كاملة في التقدير مستأنسية
بإقترارات المدون وبياناته وبملاحظات مصلحة
الضرائب عليها ولكن غير مقيدة بشيء من ذلك
ولا يأتى تقدير تكون المصلحة قد أجرته قبل
الاحالة على اللجان بأصل الاتفاق مع الممول .
ومن ثم كان للجان أن تقدر بما يزيد على
تقدير المصلحة في هذه المسائل أو ينقص عنه
حسبما يستبين لها من فحصها .

« ومن حيث ان القول بأن المادة ٥٢ - إذ
جعلت المسائل التي تحال على لجنة التقدير هي التي
لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول دون الاتفاق
عليها - تفيد أن تقدير الأرباح يكون في نظر
القانون على مرحلتين متتابعتين الأولى ويقوم
بالتقدير فيها مأمور الضرائب بتلوها الثانية عند
رفض الممول لتقدير المأمور وحينئذ تقوم اللجنة
بالتقدير ولكن في حدود الخلاف القائم بين
المأمور والممول لاتعديا إلى غيره . وإذا تكون
اللجنة عبارة عن هيئة إدارية ذات اختصاص
قضائي تفصل في خصومة أسوة بالمحاكم فلا يكون
لها بطبيعة الحال أن تزيد على التقدير الذي أجراه
المأمور في مرحلة التقدير الأولى والخاصة به وقد
صارت المصلحة ملتزمة بهذا التقدير قبل الممول
فلا تستطيع التحلل منه ولا الطعن فيه - ان هذا
القول مردود بأنه مخالف للقانون سواء لصريح
النص في المادة ٥٠ ولدلالة النص في غيرها على
ما تقرر آنفا ، ثم هو مردود أيضا بأنه مؤسس
على فهم خاطيء للمادة ٥٢ ذلك أنه لما كان اتفاق
مصلحة الضرائب والممول على مبلغ وعاء الضريبة
جائزا في القانون من جهة وأمر مرغوبا فيه من
جهة أخرى - ولما كان لا محل للتقدير بطريق
اللجان إذا ما تم هذا الاتفاق - لما كان ذلك كان
قصر المادة ٥٢ الاحالة على المسائل التي لم يتم اتفاق
عليها تقريرا من قانون الضرائب لجواز الاتفاق
على مبلغ وعاء الضريبة بين المصلحة والممول وأجاز
منه للمصلحة في الاتفاق قبل سلوك طريق التقدير
باللجان . وإذا كان هذا هو الفقه الصحيح للمادة
٥٢ فانه باطلا القول بأنها تفيد أن للمصلحة اختصاصا
أصليا بالتقدير وباطلا بالتالي ما يترتب على هذا
القول من نتائج .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فإن المصلحة

إذا ما عملت على الاتفاق مع الممول وتم بينهما اتفاق بالفعل فينشد يتوافر لتقديرها كيان قانوني من حيث انه موضوع الاتفاق الذي تم بينها وبين الممول . أما إذا لم يحصل اتفاق مع الممول فإن التقدير الذي تكون المصلحة قد اقترحت عليه في سبيل الاتفاق معه يسقط من حيث انه كان مجرد عرض لم يلحقه قبول فلا يكون له كيان قانوني ومن ثم لا تكون المصلحة ملتزمة به ولا يمكن أن يعتبر عرض المسألة على اللجنة أنه طعن فيه ولا تكون اللجنة وهي المختصة قانوناً بالتقدير ممنوعة من الزيادة عليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم الطعون فيه وقد بنى على خلاف ذلك قد أخطأ في تأويل القانون وتعين نقضه .

(طعن مصلحة الضرائب ضد الحاج احمد مصطفى ابراهيم الشهير بالزقاقى وحضر عنه الاستاذ ساجا حيسى باشا نائباً عن الاستاذ حامد زكى رقم ٨٣ سنة ١٧ ق)

٥١٣

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . ضرائب . تمسك الممول أمام المحكمة بصحة أوراقه وحساباته . واجب المحكمة أن تقول كلمتها في النزاع القائم بين الممول وبين مصلحة الضرائب على صلاحية هذه الأوراق والحسابات . اهدار دفاع الممول بغير أسباب . قصور .

المبدأ القانوني

إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد جعل ربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته ، وإذن فإذا كان الممول قد تمسك أمام المحكمة بأن أوراقه وحساباته صحيحة فإنه يجب على المحكمة أن

تقول كلمتها في النزاع القائم بينه وبين مصلحة الضرائب في صلاحية تلك الأوراق وأن تورد الأسباب التي تبني عليها قضاءها في ذلك . فإذا هي كانت بعد أن أثبت أن الممول تمسك بأن دفاتره صحيحة ومنظمة وأنه يجب الأخذ بها قد ردت على ذلك بقولها إن رفض مصلحة الضرائب اعتماد أوراق الممول وحساباته مفروض فيه أن يكون لأسباب وجيهة ، ثم اكتفت بسرد مآخذ المصلحة على الممول دون أن تبين الأسباب التي رأتها وجيهة واقتنعت بها فهذا الأساس الذي أقامت عليه حكمها لا سند له من القانون وينافيه الحق المقرر قانوناً للممول في الطعن أمام القضاء ، ولذلك يكون حكمها قاصر التسيب .

المحكمة

عن الطعن رقم ١١٣ س ق ١٧

« من حيث ان مبنى هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ اقتصر في الرد على دفاع الطاعن بانتظام دفاتره وصلاحيتها لاثبات رقم المبيعات — على القول بأن مأمورية الضرائب قد التزمت جادة الصواب باطراحها هذه الدفاتر بالنسبة لهذا الرقم لما تبينته من عدم مطابقته للواقع وأنها تكلفت بالرد على اعتراضات الطاعن في هذا الشأن — إذ اقتصر الحكم على ذلك دون أن يقيم على اطلاع المحكمة على الدفاتر والموازنة بين أسباب الأخذ بها أو اطراحها يكون قد أخطأ .

« ومن حيث ان الحكم للطعون فيه — بعد أن أثبت أن الطاعن تمسك بأن دفاتره صحيحة ومنظمة ومن ثم يجب الأخذ بها — رد ذلك بقوله

لها أن تنقص منه . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا أقيم على خلاف ذلك قد أخطأ في تأويل القانون .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعنين ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن الأول من حسن عطيه الألفى ضد مصلحة الضرائب والثاني من مصلحة الضرائب ضد حسن عطيه الألفى وحضر عنه الأستاذ كامل يوسف صالح رقمي ١١٣ سنة ١٧ ق و ٢ سنة ١٨ ق)

٥١٤

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

ضرائب . الاعفاء المنصوص عليه في المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . حق لكل شريك في شركة تضامن أو شركة توصية .

المبدأ القانوني

إن الاعتبار في الاعفاء المنصوص عليه في

المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو

للفرد نفسه ولأعبائه العائلية لالكونه شريكا .

والشريك بوصف كونه فرداً يدخل في مدلول

لفظ «الأفراد» الذي صدرت به المادة . ولقد

كان الشارع مع التعميم المستفاد من هذا اللفظ

غني عن أن يخص بالذكر الشركاء في شركات

التضامن والتوصية ، لولا أنه خشي أن تعتبر شركة

التضامن أو التوصية شخصاً واحداً في هذا

الخصوص فلا يرفع عنها من عبء الضريبة

إلا ما يجب رفعه لشخص واحد في حين أنها

ليست كذلك من حيث الالتزام بالضريبة .

وإذن فالاعفاء المقررة في المادة ٤١ المذكورة

يكون حقاً لكل شريك في شركة تضامن أو

أن رفض مصلحة الضرائب اعتماد أوراق الممول وحساباته مفروض فيه أن يكون لأسباب وجيهة ثم اكتفى الحكم بسرد مأخذ للمصلحة على أوراق الطاعن ودون أن يبين الأسباب التي تؤدي إلى أنها اقتنعت بوجاهتها .

« ومن حيث ان هذا الأساس الذي أقيم عليه الحكم لا سند له من القانون ويناقض الحق المقرر قانوناً للممول في الطعن أمام القضاء . ومتى كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ جعل ربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته وكان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة بصحة أوراقه وحساباته فقد وجب عليها أن تقول كلمتها في النزاع القائم بينه وبين مصلحة الضرائب في صلاحية تلك الأوراق والحسابات وأن تورد الأسباب التي تبني عليها قضاءها فيه . أما إذ هي لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر التسبب .

عن الطعن رقم ٢ س ق ١٨

« وحيث ان مبنى هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه في الأخذ بتقدير مأمورية الضرائب لمبيعات الطاعن وأرباحه على أن لجنة التقدير لا تستطيع أن تعدل هذا التقدير إلا إلى الأقل دون الزيادة يكون قد أخطأ .

« ومن حيث ان المستفاد من الحكم المطعون فيه أنه مقام على أساس أن لجنة تقدير الضرائب لا تملك الزيادة على تقدير مأمورية الضرائب .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة في الطعن رقم ٨٣ س ق ١٧ قد جرى بأن لجنة تقدير الضرائب هي المختصة قانوناً بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها غير مقيدة بتقدير المأمورية في هذه المسائل ولها أن تزيد عليه كما

شركة توصية سواء استوفت الإجراءات المنصوص عليها في القانون أو لم تستوفها .
والحكم الذي يقام على خلاف ذلك يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه إذ قصر الاعفاء من ضريبه الأرباح التجارية على الطاعن الأول للأعباء العائلية تأسيسا على أن شركة التضامن التي أنشئت بينه وبين الطاعنين الآخرين لم تستوف شرائطها القانونية إلا بعد استحقاق الضريبة ، وعلى أن المقصود بعبارة الأفراد الواردة في المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو الفرد المالك وحده للمنشأة فإذا تعدد مالكوها فلا يتمتع بالاعفاء أكثر من واحد منهم إلا إذا كانوا في شركة تضامن أو شركاء متضامنين في شركة توصية بشرط أن تكون الشركة قد استوفيت شرائطها القانونية — قد اخطأ في تطبيق القانون وتأويله ذلك لأنه ولو ان الشركة التي أنشئت بين الطاعنين في أول يناير سنة ١٩٣٥ لم تستوف شرائطها القانونية بالنشر عنها إلا في ٢٠ من إبريل سنة ١٩٤٢ فإن الاعفاء المنصوص عليه في المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يظل حقا لهم بوصفهم أفراد لأن نص هذه المادة صريح في أن الاعفاء حق للأفراد لا فرق في ذلك بين الشركاء في شركة استوفت شرائطها الشكلية أو لم تستوفها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يقي قضاءه على أن الفرد في مدلول المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو المالك وحده للمنشأة فإذا تعدد مالكوها فلا يتمتع بالاعفاء أكثر من واحد إلا إذا كانوا شركاء في شركة

تضامن أو شركاء متضامنين في شركة توصية لوفى هذه الحالة يشترط لتمتع الشركاء بالاعفاء من الضريبة أن يكون عقد الشركة مستوفيا للشرائط القانونية . »
« ومن حيث ان هذا النظر الذي استند اليه الحكم المطعون فيه تفسيراً للمادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ غير صحيح فالاعتبار المنصوص عليه في هذه المادة هو للفرد ذاته ولاعبائه العائلية لا بكونه شريكا أو غير شريك . والشريك من حيث كونه فردا يدخل في مدلول « لفظ الأفراد » التي صدرت بها المادة . وما كان الشارع بعد التعميم المستفاد من هذا اللفظ في حاجة إلى أن يخص بالذكر الشركاء في شركات التضامن والتوصية لولا أنه خشي أن تعتبر شركة التضامن أو التوصية شخصا واحدا من حيث الاعفاء فلا يرفع عنها من عبء الضريبة إلا ما يجب رفعه شخص واحد في حين أنها لم تعتبر كذلك من حيث الالتزام بالضريبة فعمد إلى التعميم به — د — التخصيص دفعا للبس .

« وحيث انه متى كان ذلك كذلك فإن الاعفاء المقرر في المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يكون حقا لكل شريك في شركة تضامن أو شركة توصية سواء استوفت الإجراءات المنصوص عليها في القانون أو لم تستوفها ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا أقيم على خلاف ذلك قد خالف القانون وتعين نقضه .

(طعن مصطفى محمد مؤمن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد مأمور مصلحة الضرائب بدمياط وآخر وحضر عنهما الاستاذ توفيق عطية رقم ١٥٦ سنة ١٧ ق)

٥١٥

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

شركة • تصفيته • بيعها • ورود البيع على كل
حقوقها • استخلاصه • موضوعي • صفه • استئناف
حكم ابتدائي برفض دعوى للشركة • اعلانه لوكيل
التصفية بعد بيعه الشركة • للمشتري حق استئناف
الحكم •

المبدأ القانوني

متى كان الحكم قد أثبت ان شخصا قد
تملك في تاريخ كذا شركة كذا المحدودة تملكها
صحيحاً بجميع موجوداتها وكل حقوقها المادية
وعلاقتها التجارية ، وفند زعم خصمه أنه إنما
اشترى مصانع الشركة لاغير ، وكانت مستندات
الدعوى التي اعتمد عليها الحكم من شأنها أن
تؤدي إلى ما أستخلصه منها فلا معقب عليه
في ذلك .

ومتى كان الحكم الابتدائي الذي صدر
برفض دعوى للشركة قد أعلن لوكيل التصفية
بعد أن كانا باعها لمشتريها ، فان المشتري —
وقد انتقلت اليه جميع حقوق الشركة — يكون
له الحق في استئناف الحكم الابتدائي ، وتكون
محكمة الاستئناف ، إذ قضت برفض الدفع
بعدم قبول استئنافه إياه بزعم انعدام صفته فيه .
لم تخطيء في القانون .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بني على سببين أحدهما
بخالفية المحكم المطعون فيه لأحكام القانون والآخر
بطلانه بطلانا جوهريا لاقتنائه على أسباب معينة .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن
شركة محمد نمر حسن النابلسي وأولاده المحدودة
رفعت دعواها على الطاعن ثم وضعت تحت
التصفية وصدر الحكم فيها ابتدائيا بتاريخ ٢٩
من أكتوبر سنة ١٩٤٤ في وجه المصنف وفي
وجه المطعون عليه وأخيه حسن بصفتهما مديري
سابقين للشركة — وانه على الرغم من قيام
التصفية وبقاء شخصية الشركة العنوية وانفراد
المصنف ثم المصنفين اللذين حلا محله بتعويضها قانونا
وعلى الرغم من اعلان الطاعن هذين المصنفين في
٤ و ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بالحكم الصادر
برفض دعوى الشركة وعدم استئنافهما له وعلى
الرغم أيضا من قبول المطعون عليه نفسه للحكم
المذكور قبل أن يكون اشترى شيئا من أموال
الشركة — على الرغم من ذلك كله قضى الحكم
المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف
المرفوع من المطعون عليه بوصفه مديرا لشركة
جديدة اسمها (محمد نمر حسن شركة فلسطينية
محدودة الضمان) بانها قضاءه على أن المطعون
عليه اشترى مصانع الشركة القديمة وعلاقتها
وحقوقها فأصبح وحده صاحب المصلحة في
استئناف الحكم الابتدائي وأن قبول المصنفين
للحكم بعدم استئنافه بعد اعلانهما به لا أثر له في
حقه لأنه جاء لاحقا لشرائه وأن قبوله هو الحكم
كان بصفته شريكا في الشركة القديمة فلا يحول
دون رفعه الاستئناف بصفته مديرا للشركة
الجديدة التي حلت محل الأخرى في حقوقها قال
الحكم ذلك مع أن الدعوى التي صدر فيها الحكم
المستأنف ليست متعلقة بملكية العلامة التجارية
المبيعة للمطعون عليه وإنما هي متعلقة بتقليدها
فحسب والتقليد المدعى به سابق على البيع كما أنه
كان مطلوبا فيها الحكم باعدام صابون الطاعن

والزامه تعويضا قدره ألف جنيه ولم تكن هذه الحقوق داخلة في البيع الذي لا يخول المطعون عليه سوى حق حماية العلامة في المستقبل أما التقليد السابق وما تولد عنه من حقوق فمن شأن الشركة البائعة وحدها ومن ثم لا يكون للمطعون عليه أية صفة في رفع الاستئناف كما أن قبوله السابق للحكم الابتدائي مذ كان صاحب المصلحة الكبرى في الدعوى من شأنه أن يسد عليه سبيل استئنافه بصفته مديرا للشركة الجديدة التي تولى هو انشاؤها وتنازل لها عن الحقوق التي اشتراها من الشركة القديمة فالشركة الجديدة لا تملك أكثر مما كان يملكه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الآخر أن الحكم اخطأ فهم الواقع في الدعوى ولم يأخذ بما هو ثابت في أوراقها إذ اعتبر الشركة الجديدة صاحبة حق في رفع الاستئناف متجاهلا (١) أن أموال وحقوق الشركة (تحت التصفية) التي طرحها المصفيان للمزاد لاتضمن الحقوق المتنازع عليها في الدعوى المحكوم فيها وذلك باقرار المطعون عليه نفسه بدلالة ما ذكره في الصحيفة الثانية من مذكرته التي قدمها لمحكمة الاستئناف تقلا عما هو ثابت في قوائم المزاد (٢) أن الأموال والحقوق التي اشتراها المطعون عليه لم تنتقل انتقالا قانونيا الى الشركة الجديدة التي رفع الاستئناف باسمها بدلالة ما هو ثابت في الخطاب المقدم منه الصادر اليه من المصفيين والثابت فيه انه طلب اليهما نقل ملكية الأموال والحقوق المبعة الى شركته فأجاباه الى طلبه ولم تتم اجراءات النقل بعد (٣) ان المطعون عليه بالرغم من صدور البيع اليه معترف باستمرار صفة المصفيين في تمثيل الشركة القديمة بدلالة طلبه

اليها أن يتقلا الى شركته الجديدة ملكية الأموال والحقوق التي اشتراها .
« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف بالآتي « وحيث ان حجة المستأنف ضده أن الشركة التي رفعت الدعوى الأصلية وهي شركة الحاج محمد عمر حسن النابلسي وأولاده لازالت تحت التصفية فهي تمثل بالمصفيين وقد صدر خطاب منها قدمه المستأنف عليه يدل على قبول الحكم وعدم استئنافه ومن ثم فلا صفة للمستأنف في رفع الاستئناف . ومن حيث ان المستأنف ضده تجاهل ان المستأنف آلت اليه ملكية الشركة بجميع موجوداتها وكافة حقوقها المادية وعلاماتها التجارية إذ رسا عليه مزاد يبيعها في التصفية بمقتضى عقد بيع في أول يونية سنة ١٩٤٥ وقد أثار المستأنف عليه أمام المحكمة الحالية أن البيع شمل المصانع فقط دون الاسم التجاري أو العلامة التجارية وقد ثبت عكس ذلك إذ تقدم المستأنف بخطاب من وكلاء التصفية مصدق على صحة امضائه يتضمن أن البيع الى المستأنف شمل جميع حقوق وامتيازات الشركة وعلاماتها التجارية وإذا كان الأمر كذلك فالمستأنف بصفته باعتباره خلفا لهذه الشركة صاحب مصلحة حقيقية وجدية في الدفاع عن علامات الشركة التي انتقلت اليه ملكيتها . وقد أثار المستأنف عليه اعتراضات غير جدية حينما زعم أن الخطاب المقدم لا يقوم مقام عقد الشراء إذ أن ماورد في الخطاب عن مدى حقوق المستأنف صريح لا غموض فيه كذلك فان صحة صدور الخطابات من القائمين بتصفية الشركة ليست محل نزاع وآثار المستأنف ضده أيضا عدة اعتراضات مبناها انه مادامت الشركة تحت التصفية فشخصيتها المعنوية قائمة ولا

يمثلها إلا المصفون وإذا كان هذا حقا إلا أنه حق منقوص إذ أن الشخصية المعنوية تظل باقية للشركة ممثلة في المصفي في جميع ما يختص بشؤون التصفية أما غير ذلك من الشؤون مثل حقوق الشركة قبل الغير التي لا تدخل في التصفية فيمثلها بطبيعة الحال صاحب المصلحة في تلك الحقوق لأن الشركة وقد تخلت عن هذه الحقوق لم يصبح للمصفي أية صفة في المطالبة بها أو الدفاع عنها إذ مأموريته قاصرة على شئون التصفية فقط دون غيرها . ومن حيث إن مازعمه المستأنف ضده عن قبول المصفيين للحكم صحيح ولكن هذا القبول جاء بعد أن تم انتقال ملكية جميع حقوق الشركة وامتيازاتها وعلاماتها التجارية إلى المستأنف وقد سبق القول بأن لاشأن للمصفيين إلا فيما يتعلق بشئون التصفية لا في غيرها من الشئون التي خرجت عن ملكية الشركة ولا يجدي ما يتحدث به المستأنف ضده من أن المستأنف كان قد قبل هذا الحكم كما يدل على ذلك خطاب المصفيين لأنه إذا كان قد قبله بصفته شريكا في الشركة الأصلية فإنه في الدعوى الحالية رفع الاستئناف بصفته صاحب ومدير شركة محمد نمر حسن النابلسي المحدودة — كما جاء بخطاب وكلاء التصفية — تلك الشركة التي آلت إليه مصانع وحقوق الشركة القديمة محمد نمر حسن النابلسي وأولاده . »

« ومن حيث إنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المطعون عليه قد تملك في أول يونية سنة ١٩٤٥ شركة محمد نمر حسن النابلسي وأولاده المحدودة تملكها صحيحا بجميع موجوداتها وكل حقوقها المادية وعلاماتها التجارية وفند زعم الطاعن أن المطعون عليه إنما اشترى مصانع الشركة لا غير — ومتى كانت مستندات الدعوى التي اعتمد عليها الحكم في ذلك وهي مقدمة في الطعن من

شأنها أن تؤدي إلى ما استخلصه الحكم منها ومتى كان الحكم الابتدائي الذي صدر برفض دعوى الشركة على الطاعن أعلن لوكيلي التصفية في سبتمبر سنة ١٩٤٥ أي بعد أن كانا باعاهما للمطعون عليه متى كان ذلك كذلك فإن المطعون عليه وقد انتقلت إليه جميع حقوق الشركة كافة يكون له هو كما قال الحكم المطعون فيه ، الحق في استئناف هذا الحكم الابتدائي ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول استئنافه له لم يخطئ في القانون ولا في الواقع . أما ما ينهيه الطاعن من عدم أخذه المطعون عليه باعترافه الثابت في مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن ما اشتراه لم يتضمن الحقوق المتنازع عليها في الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف فهو مردود بأن الذي جاء في المذكرة هو « وفي ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ طرح المصفون الجدد جميع ممتلكات الشركة وأموالها وحقوقها للبيع في المزاد العلني فطرحوا للبيع المصينة الغربية والمصينة الشرقية والمالكة الخاصة بتقطيع صابون الزينة وموجودات مكتب الشركة — وبالجملية كافة أموال الشركة وموجوداتها وقد ذكر في قائمة مزاد المصينة الغربية أن المصينة تشمل ماركاتها وتصاريح شحن الصابون وتصاريح منحصات الصودا وجميع الرخص المسجلة على اسمها وحق استعمال التليفون وصندوق البريد (راجع صور قوائم المزاد المقدمة من تحت رقم ١ من حافظة المستندات المرافقة) ، وقد تقدم للشراء في هذا المزاد كل من راضي بك النابلسي المستأنف وإبراهيم النابلسي المستأنف عليه . وتنافس الاثنان في المزايدة . وأخيرا رسا مزاد جميع موجودات الشركة وأموالها وحقوقها بسائر أنواعها وعلى الأخص حقوقها على ماركاتها وعلاماتها التجارية ، على راضي النابلسي المستأنف الذي عرض الثمن

الأعلى . وبذلك انتقلت إليه ملكية جميع موجودات الشركة وأموالها وحقوقها بسائر أنواعها وعلى رأسها حقوقها على علاماتها التجارية . وانتقلت إليه كذلك الدعويان الحاليتان اللتان لم ترفعا إلا إلا بقصد حماية علامة الشركة المبيعة من اعتداء ابراهيم النابلسي عليها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن ابراهيم نمر النابلسي وحضر عنه الأستاذ محمد هاشم ضد راضي محمد نمر النابلسي وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك نائباً عن الأستاذ ساجا حبشي باشا رقم ١٦٦ سنة ١٧ ق)

٥١٦

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

قضى . حكم استثنائي أحال في أسبابه على أسباب الحكم الابتدائي . الطعن فيه . عدم تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائي . طعن غير مقبول .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أسباب الاستئناف ورد عليها قد قال « وحيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى التي سردتها محكمة أول درجة ولا تتعارض مع هذه الأسباب يتعين رفض الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف » فذلك الأسباب من الحكم الابتدائي تصير أسباباً للحكم المطعون فيه .

وإذا كان لا يكفي لنقض الحكم أن يثبت الطاعن صحة طعنه بل يلزمه أن يثبت أيضاً أن هذا الطعن يستوجب نقض الحكم ، وإذا كان الحكم لا يضره ، وبالتالي لا يوجب نقضه ، أن

يكون أخطأ في بعض أسبابه متى كان قضائه مستقيماً على أسبابه الأخرى المنتجة لصحته ، قانوناً ، كان لازماً على الطاعن أن يثبت أن ليس للحكم أسباب صحيحة أخرى غير المنصب عليها الطعن تقيم قضاؤه . وإذا كان سبيله إلى ذلك هو اطلاع محكمة النقض على كل أسباب الحكم المطعون فيه ومنها الأسباب المحال عليها في الحكم الابتدائي كان عدم تقديم صورة رسمية من هذا الحكم في دعوى الطعن قاطعاً على الطاعن سبيل الاثبات ، ولم يكن ثمة محل لنقض الحكم ويكون الطعن غير منتج ولا جدوى من النظر في أسبابه ومن ثم يتعين عدم قبوله . ولا يغني عن تقديم الصورة الرسمية تقديم ورقة يقول الطاعن انها نسخة من الحكم ، فان مثل هذه لا يثوبه لها إذ مجرد قول الطاعن لا يعتمد .

الحكم

« من حيث ان النيابة العامة دون ابداء رأيها في أسباب الطعن قالت برفضه موضوعاً لأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائي وقد أحال على أسباب الحكم المطعون فيه . » ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أسباب الاستئناف ورد عليها قال « وحيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى التي سردتها محكمة أول درجة ولا تتعارض مع هذه الأسباب يتعين رفض الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف » ومن ثم تكون تلك الأسباب من الحكم الابتدائي قد صارت أسباباً للحكم المطعون فيه . « ومن حيث ان الطاعن لم يقدم في الدعوى

صورة رسمية من الحكم الابتدائي بل ورقة يدعى أنها نسخة منه . ولما كانت تلك الورقة لا يؤبه لها إذ ليس مجرد قول الطاعن دليلاً قاطعاً بأن ما فيهما هو حقاً صورة من الحكم الابتدائي كان هذا الحكم غير مقدم في الدعوى .

« ومن حيث ان الطاعن — بحكم أنه يطلب نقض الحكم المطعون فيه — لا يكفي أن يثبت أن طعنه صحيح بل يلزمه أن يثبت أيضاً أنه مستوجب نقض الحكم — ولما كان الحكم لا يغيره وبالتالي لا يوجب نقضه أن يكون أخطأ في بعض أسبابه إذا كان قضاؤه مستقيماً على أسبابه الأخرى المنتجة لصحته قانوناً كان لزاماً على الطاعن أن يثبت أن ليس للحكم أسباب صحيحة أخرى غير المنصب عليها الطعن تقيم قضاؤه — ولما كان سيئاً في ذلك هو اطلاع محكمة النقض على كل أسباب الحكم المطعون فيه ومنها الأسباب المحال عليهم في الحكم الابتدائي كان عدم تقديم هذا الحكم في دعوى الطعن قاطعاً على الطاعن سبيل الإثبات — لما كان ذلك كذلك كان الطاعن لم يثبت أن طعنه في الحكم يستوجب نقضه وكان لا محل لنقض الحكم وبالتالي يكون الطعن غير منتج ولا جدوي للنظر في أسبابه ومن ثم يتعين عدم قبوله .

(طعن احمد عبده الشرباصي افتدى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمي جندية بك ضد ورثة الشيخ محمود محمد بن ابراهيم وآخرين وحضر عن التاسع والعاشر والحادي عشر الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ١٦٨ سنة ١٧ ق)

٥١٧

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . تسييه . قصور . مثال .

المبدأ القانوني

إذا كان المستأجر قد تمسك في دعوى

أجرة ما كينة بأن الماكينة المؤجرة قد تعطلت بسبب عدم قيام المؤجر باصلاح عدتها وفقاً لالتزامه ، مستنداً في ذلك إلى خطاب مرسل اليه من وكيل المؤجر ، وكان الحكم في صدرده على ذلك قد نفى سقوط الأجرة عن كل مدة الايجار لاعتن بعضها فقط المسلم به فيما أورده الحكم نفسه عن عبارة الخطاب ، فان قضاءه بأجرة كل المدة يكون خالياً عن الأسباب .

المؤجرة

« من حيث انه مما ينهض الطاعن على الحكم خاصاً بقضائه في الدعوى الأصلية المقامة عليه من المطعون عليه الأول بطلب ايجار ما كينة كبس البين أنه قد عاره بطلان جوهرى من ثلاث نواح (الأولى) أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بأن الماكينة تعطلت بسبب عدم قيام المطعون عليه الأول باصلاح عدتها وفقاً لالتزامه مستنداً في اثبات ذلك إلى الخطاب المؤرخ في ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ المرسل إليه من وكيل المطعون عليه الأول وقد ورد فيه ما يؤيد دفاعه فقال الحكم في هذا الخصوص « أما ما استند إليه المستأنف (الطاعن) من عبارة الخطاب الصادر من وكيل المؤجر بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٥ عن حالة الماكينة والتسليم فلا يفيد ذلك في دعواه إذ ورد به أن الماكينة كانت معطلة واحتاجت لتصلح فلم يتحقق شرط سقوط الأجرة عن كامل المدة حسب العقد إن صح القول » وفي هذا الذي قاله الحكم تسليم بتعطل الماكينة في بعض المدة كان يقتضى استئزال ما يناسبه من الايجار المطلوب ولكن الحكم قضى في منطوقه بالايجار عن كل

المدة مناقضا في ذلك ما ورد بأسبابه (والثانية)
أن المطعون عليه الأول طلب الحكم له بمبلغ
٢٤٣ ج متأخر الايجار من ٩ من يناير سنة ١٩٤٥
حتى ١٧ من يولية سنة ١٩٤٥ وما استجد بعدها
هذا التاريخ حتى نهاية الانتفاع بواقع ١٤٠ قرش
الأجرة اليومية ولكن الحكم قضى له بمبلغ اجمالي
مقداره ٢٠٠ م و ١٠٧٦ ج دون أن يبين الأساس
الذي أقام عليه قضائه بهذا المبلغ ودون أن يتعرض
للتاريخ الذي تم فيه تسليم الماكينة لصاحبها
(والثالثة) أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف
بأنه لما تعطلت الماكينة طلب إلى المطعون عليه
تسليمها بخطاب أرسله إليه وأقر هذا الأخير بوصوله
إليه في كتاب وكيله المؤرخ في ٢٧ من يونية سنة
١٩٤٥ الذي رد فيه على الطاعن بأنه هو الملزم
بنقل الماكينة إلى محل إقامة المطعون عليه الأول
فقال الحكم رداعلى دفاع الطاعن في هذا الخصوص
« ان عبارة عقد الايجار وسكوت المستأجر عند
إنذاره بالتسليم في محل المؤجر يفيد صحة ماذهب
إليه الأخير عن ذلك ولا نزاع في وجوب اعتبار
اتفاق المتعاقدين لتعيين مكان التسليم » وهذا القول
يفيد أن المحكمة فهمت أن عقد الايجار ينص
على وجوب التسليم في محل المؤجر في حين أن
العقد خلو من هذا النص .

« ومن حيث ان الحكم في رده على تمسك
الطاعن بخطاب ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ إنما
نقى سقوط الأجرة عن كل مدة الايجار لا عن
بعضها المسلم به فيما أورده الحكم نفسه عن عبارة
الخطاب ومن ثم يكون الحكم لم يورد أسبابا
لقضائه بأجرة كل المدة ثم أنه لم يبين الأساس
الذي أقام عليه قضاءه للمطعون عليه الأول بمبلغ
٢٠٠ م و ١٠٧٦ ج مع عدم تعرضه لتاريخ انتهاء

الانتفاع بالماكينة أما فهمه من عبارة عقد الايجار
ما يفيد اتفاق المتعاقدين على وجوب تسليم الماكينة
في محل إقامة المؤجر فقد تبين خطؤه من الاطلاع
على العقد المذكور المقدم إلى هذه المحكمة من
المطعون عليه الأول إذ لم ينص على مكان تسليم
الماكينة . ومن ثم يكون الحكم قد عاره بطلان
جوهرى وتعين نقضه في خصوص الدعوى الأصلية .
« ومن حيث انه مما ينعاها الطاعن على الحكم
خاصا بقضائه في دعوى الضمان الموجهة منه إلى
المطعون عليه الثانى . أنه أخطأ إذا قام قضائه برفضها
على أن ورقة المحاسبة المؤرخة في ١٢ من يناير
سنة ١٩٤٦ تفيد أن الطاعن لم يسلم المطعون عليه
الثانى مبلغ المائة جنيه الذى تعهد هذا الأخير في
مقابله بدفع ما على الطاعن للمطعون عليه الأول
من أجرة الماكينة في حين أن عبارة هذه الورقة
تفيد أن مبلغ المائة جنيه اندمج في المحاسبة التى
أسفرت عن مديونية الطاعن للمطعون عليه الثانى
بمبلغ ١٥٠٠ ج حرر له سندات تحت الاذن وفاء
بمبلغ ١٢٠٠ ج منها وتعهد بدفع الباقي نقدا بشروط
منها أنه لا يستحق دفعه إلا بعد الفصل في
هذه القضية .

« ومن حيث انه لما كان الحكم المطعون
فيه قد استند في رفض دعوى الضمان إلى القول
بأن الطاعن لم يدفع مبلغ المائة جنيه إلى المطعون
عليه الثانى مستدلا على ذلك بما أسفرت عنه محاسبة
١٢ من يناير سنة ١٩٤٦ من مديونية الأول للثانى
دون أن يتعرض الحكم لشروط استحقاق الدين
الناتج من هذه المحاسبة ومنها أنه لا يكون مستحقا
إلا بعد الفصل في هذه القضية . ولما كان عدم دفع
الطاعن مبلغ المائة جنيه ليس من شأنه أن يؤدي
إلى اعتبار المطعون عليه الثانى في حل من التزامه
بموجب اتفاق أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ متى كان هذا

ايراد رأس المال وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل من أنه «عندما تنظر المحكمة ما يقدم لها من الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القانون تكون النيابة العمومية ممثلة في الدعوى يعاونها في ذلك مندوب من مصلحة الضرائب» ذلك لا يفيد أن حكم مندوب المصلحة حكم النيابة العمومية في ضرورة مثولها في الدعوى، وإنما هو ترخيص لممثل النيابة في أن يستعين أثناء النظر في الدعوى بخبرة المندوب، وإذن فإن عدم ذكر اسم هذا المندوب في الحكم لا يترتب عليه بطلان.

٢ — إن الضريبة المنصوص عليها في المادة ٦١ فقرة ثانية من القانون المذكور تسرى على كل معاش مقرر قبل صدور هذا القانون أو بعده أيا كان مصدره وسبب ترتيبه وكيفية تكوينه ذلك أن لفظ «معاشات» قد جاء فيه عاماً مطلقاً فوجب أن يشمل مدلوله جميع المعاشات بدون تفريق بينها سواء ما يدفع من الحكومة أو من المجالس أو المصارف أو الشركات أو الهيئات أو الأفراد، ومن ذلك معاش التقاعد الذي تقرره نقابة المحامين للمحامى المتقاعد. ولا يغير من هذا النظر أن معاش المحامى لا يقرر له بوصفه موظفاً أو مستخدماً سابقاً، ولا أن المحامى لم يكن يتقاضى قبل تقاعده أجراً أو مرتباً يسرى عليه حكم الاعفاء من الضريبة المنصوص عليه في المادة ٦٢. ذلك أن القانون لم يشترط

المبلغ قد اندمج في المحاسبة سالفة الذكر واتفق فيها على كيفية وفائه وشروط استحقاقه — لما كان ذلك كان الواجب على المحكمة أن تتحدث عن حكم شروط استحقاق مبلغ المائة جنيه التي أقامت على عدم دفعه قضاءها برفض دعوى الضمان أما إذ هي لم تفعل فإن حكمها يكون عارياً. بطلان جوهرى وتعين نقضه.

«ومن حيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه سواء فيما قضى به في الدعوى الأصلية أو في دعوى الضمان الفرعية دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(طعن محمود خليل ابراهيم وحضر عنه الأستاذ عبد المجيد عبد الحى بك ضد كامل محمد اسماعيل وآخر وحضر عن الأول الأستاذ زكريا العزوى نائباً عن الأستاذ محمد نبيه سلام وحضر عن الثانى الأستاذ احمد قوشه نائباً عن الأستاذ رابع حنا رقم ١٣٣ - سنة ١٧ ق)

٥١٨

٣ مارس سنة ١٩٤٩

١ — ضرائب . مندوب مصلحة الضرائب عند نظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الضرائب . مقولة ايس ضرورياً . عدم ذكر اسم هذا المندوب في الحكم . لا يبطله

٢ — الضريبة المنصوص عليها في المادة ٦١ فقرة ثانية من قانون الضرائب . تسرى على كل معاش مقرر قبل صدور هذا القانون أو بعده أيا كان مصدره وسبب ترتيبه وكيفية تكوينه . سريانها على معاش التقاعد الذى تقرره نقابة المحامين للمحامى .

٣ — أحكام ضريبة المهن غير التجارية . سريانها على المحامى الذى يزاول مهنته فعلاً . الاعفاء المنصوص عليه في المادة ٧٦ لا يستفيد منه المحامى المتقاعد .

٤ — ازدواج الضريبة . جوازه .

المبادئ القانونية

١ — إن مانص عليه في المادة ٨٨ من

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على

في المعاش الذي تفرض عليه الضريبة أن يكون صاحبه مستخدماً سابقاً أو موظفاً متقاعداً ممن يسرى على أجره أو مرتبه حكم الإعفاء الجزئي المقرر في هذه المادة والذي قصد به ألا تحصل الضريبة إلا على صافي ما يقبض من أجر أو مرتب بعد استبعاد ما يستقطع منه مقابل تكوين احتياطي المعاش. كما لا يغير منه كون معاش المحامي قابلاً للزيادة والنقصان حسب موارد صندوق النقابة متى كان هذا المعاش يصرف له شهرياً بدون انقطاع بعد تقريره من لجنة الصندوق مما به تكون صفه الدورية متوافرة له.

٣ - إن أحكام ضريبة المهن غير التجارية إنما تسرى على المحامي الذي يزاول مهنته فعلاً وليس كذلك المحامي المتقاعد، فهو لا يمكن أن يستفيد من الإعفاء المنصوص عليه في المادة ٧٦ من قانون الضرائب الخاص بصاحب المهنة متى بلغ عمره ستين سنة، وهذا الإعفاء هو استثناء فلا يجوز مده بطريق القياس على معاش المحامي المتقاعد.

٤ - إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يرد فيه نص يقضي بصفة حتمية بعدم جواز ازدواج الضريبة على إيراد واحد بل إن المذكرة الإيضاحية التي قدم بها مشروع هذا القانون إلى البرلمان تسلم بأنه قد يحدث أن يكون مورد معين من موارد الإيراد خاضعاً لضرائب متعددة.

المحكم

« من حيث ان الطعن نبي على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى لعب في تشكيل المحكمة التي أصدرته ذلك أنه كان يجب وفقاً لنص المادة ٨٨ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن تكون المحكمة مشكلة من ثلاثة مستشارين وممثل النيابة ومندوب من قبل مصلحة الضرائب في حين أنه لم يظهر في الحكم اسم هذا المندوب ضمن أعضاء المحكمة.

« ومن حيث ان نص المادة ٨٨ منه على أنه « عندما تنظر المحكمة ما يقدم لها من الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القانون تكون النيابة العمومية ممثلة في الدعوى يعاونها في ذلك مندوب من مصلحة الضرائب » لا يفيد أن حكم مندوب المصلحة حكم النيابة العمومية في ضرورة مثولها في الدعوى ولكنه ترخيص لممثل النيابة في أن يستعين أثناء النظر في الدعوى بخبرة المندوب. ومن ثم لا يترتب على عدم ذكر اسم هذا المندوب في الحكم بطلان فيه.

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم أخطأ في تأويل القانون إذ أن المادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي اعتمدها المحكم في المعاش المقرر للطاعن من نقابة المحاماة بوصفه محامياً متقاعداً إنما تنطبق على المعاشات التي تمنح لموظفي الحكومة أو المصالح العامة أو مجالس الدريبات أو المجالس البلدية والمحلية أو المستخدمين لدى المصارف والشركات والأفراد وليس الطاعن واحداً من هؤلاء ولم يكن يتقاضى قبل تقاعده مرتباً أو أجراً يسرى عليه حكم الإعفاء من الضريبة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون المذكور فضلاً عن ذلك فإن معاشه قابل

للزيادة والنقصان بل هو عرضة للاقطاع .

« ومن حيث ان الحكم لم يخطئ في القانون

إذ قال ان الضريبة المنصوص عليها في المادة ٦١

فقرة ثانية تسرى على كل معاش إما كان مصدره

وسبب ترتيبه وكيفية تكوينه وسواء قرر قبل

صدور قانون الضرائب أو بعده . ذلك أن لفظ

« معاشات » جاء في القانون عاما مطلقا فوجب

أن يشمل مدلوله جميع المعاشات بدون تفريق بينها

سواء ما يدفع من الحكومة أو المجالس أو المصارف

أو الشركات أو الهيئات أو الأفراد ومن ذلك

معاش التقاعد الذي تقرر نقابة المحامين للمحامى

التقاعد .

« ومن حيث انه لا يمكن أن يغير من هذا

النظر أن معاش المحامى لا يقرر له بوصفه موظفا

أو مستخدما سابقا ولا أن المحامى لم يكن يتقاضى

قبل تقاعده أجرا أو مرتبا يسرى عليه حكم الاعفاء

من الضريبة المنصوص عليه في المادة ٦٢ ذلك أن

القانون لم يشترط في المعاش الذى تفرض عليه

الضريبة أن يكون صاحبه مستخدما سابقا أو موظفا

متقاعدا ممن يسرى عليه أجره أو مرتبه حكم الاعفاء

الجزئى المقرر في هذه المادة والذي قصد به أن

لا تحصل الضريبة إلا على صافي ما يقبض من أجر

أو مرتب بعد استبعاد ما يستقطع منه مقابل تكوين

احتياطي المعاش — ولا يغير من هذا النظر كذلك

كون معاش المحامى قابلا للزيادة والنقصان حسب

موارد صندوق النقابة متى كان يصرف له شهريا

بدون اقطاع بعد تقديره من لجنة الصندوق وبذلك

تكون صفة الدورية متوافرة له .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن

الحكم أخطأ في تأويل القانون إذ لم يعمل في واقعة

الدعوى للمادة ٧٦ التى تعفى المحامى من الضريبة

إذا بلغ الستين ذلك أن نقل اسم المحامى المتقاعد

من جدول المحامين المشتغلين إلى جدول غير المشتغلين

لا ينبئ عليه زوال صفته كحام ومن ثم تسرى عليه

أحكام ضريبة المهن غير التجارية ومنها اعفاؤه

من الضريبة متى بلغ سن الستين .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن

أحكام ضريبة المهن غير التجارية إنما تسرى على

المحامى الذى يزاول مهنته فعلا وليس كذلك المحامى

المقاعد فلا يمكن أن يستفيد من الاعفاء المنصوص

عليه في المادة ٧٦ من قانون الضرائب الخاص

بصاحب المهنة متى بلغ عمره ستين سنة . هذا

الإعفاء إنما هو استثناء لا يجوز مده بطريق القياس

على معاش المحامى المتقاعد .

« ومن حيث ان قول النيابة العامة بأن أعمال

المادة ٦١ فى معاش المحامى يؤدى إلى تعدد الضريبة

على إيراد واحد مما لا يتفق مع مبدأ عدم جواز

ازدواج الضريبة ذلك المبدأ الذى راعاه المشرع

فى وضع قانون الضرائب — هذا القول مردود بأنه

— فضلا عن أن النيابة لم تبين أن تمت ضريبة

أخرى مقررة على معاش المحامى — لم يرد فى

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نص يقضى بصفة

حتمية عدم جواز ازدواج الضريبة على إيراد واحد

بل أن المذكرة الإيضاحية التى قدم بها مشروع

هذا القانون إلى البرلمان تسلم بأنه قد يحدث أن

يكون موردا معينا من موارد الإيراد خاضعا

لضرائب متعددة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على

غير أساس ومتعينا رفضه موضوعا .

(طعن الأستاذ محمود فهمى حسين المحامى وحضر

عنه الأستاذ محمود فهمى جنديه بك ضد مصلحة

الضرائب وأخرى وحضر عن الأولى الأستاذ توفيق

عطيه رقم ١٦٣ سنة ١٧ ق)

٥١٩

١٠ مارس سنة ١٩٤٩

- ١ — حكم . نسيبه . تعقب حجج الخصوم والرد عليها . حجة حجة . غير لازم .
- ٢ — تأجيل . لإجابة طلبه متروكة لتقدير المحكمة .

المبادئ القانونية

١ — إنه لما كانت المحكمة غير ملزمة بالرد على كل ما يثيره الخصوم لديها من حجج ، وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافيته للحل فان الحكم الصادر بالتزوير لا يكون مشوباً بالقصور متى كان قد استخلص استخلاصاً سائفاً من أوراق الدعوى وأقوال الشهود التي أوردها أن ختم مدعية التزوير كان لدى زوج المدعى عليها حين كان يباشر أعمالها نيابة عنها وأنه انتهز هذه الفرصة ووقع به السند المطعون فيه في غيبة المدعية وبدون علمها .

٢ — المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التأجيل متى تراءى لها أنه لا مبرر له . فاذا كان الثابت بمحاضر الجلسات أن القضية أحيات من قاضي التحضير على المرافعة بناءً على طلب الطرفين لأنها مستوفاة ، وكان الحاضر عن محامي المدعى عليها ، إذ طلب بجلسة المرافعة التأجيل لحضور محاميها الأصيل ، لم يبدعذراً لتخلفه عن الحضور ، ولما رفضت المحكمة طلبه صمم على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف ، فانه لا يكون ثمة من مبرر لنعي المدعى عليها على المحكمة أنها أخلت بحقوقها في الدفاع .

المحكم

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى من ناحيتين الأولى لقصور أسبابه إذ أيد الحكم الابتدائى أخذاً بأسبابه وأغفل الرد على أسباب استئناف الطاعنة ومنها ما هو جديد لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة والثانية — لمسخه وقائع الدعوى إذ قال أن الطاعنة لم تأت في استئنافها بجديد في حين أنها تمسكت لأول مرة لدى محكمة الاستئناف بمحضر إدارى موقع من مأمور مركز أبى تيج ومحرر بحضور واعظ المركز وبعض أعيانه وهو يتضمن مشروع صلح بين الطاعنة والمطعون عليها ونص في البند الثانى منه على تعهد المطعون عليها بتسليم الطاعنة مصوغاتها المودعة لديها وهى التى كانت سبباً في تحرير السند المطعون فيه ولم يتم هذا الصلح بسبب امتناع المطعون عليها أخيراً عن توقيعه بعد أن اعترفت بوجود المصوغات لديها أمام من حضروا مجلسه .

« ومن حيث انه لما كانت المحكمة غير ملزمة بالرد على كل ما يثيره الخصام لديها من حجج وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافيته للحل — ولما كان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى أخذاً بأسبابه — وكان الحكم الابتدائى قد استخلص استخلاصاً سائفاً من أوراق الدعوى وأقوال الشهود التي أوردها أن ختم المطعون عليها كان لدى زوج الطاعنة حين كان يباشر أعمالها نيابة عنها وأنه انتهز هذه الفرصة ووقع به السند المطعون فيه في غيبة المطعون عليها وبدون علمها — لما كان ذلك كذلك ماتنعام الطاعنة على الحكم من قصور في غير محله — أما

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الست نفسه محمد عبد الهادي وحضر عنها الأستاذ موريس خياط ضد السيده كباريه على عمار رقم ١٤٥ سنة ١٧ ق)

٥٢٠

١٧ مارس سنة ١٩٤٩

١— قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى من الدائن المرتهن حيازياً على المدين الراهن بمطالبته بالدين وحبس العين المرهونة بعد زوال ملكيتها عن المرتهن . الحكم الصادر فيها بالزام المدين بالدين وحبس العين . لاحجية له على مشتري هذه العين . اقامة المشتري بعقد غير مسجل من مشتريها المسجل عقده دعوى على البائع له وعلى المرتهن بصحة ونفاذ العقد العرفي الصادر له وشطب التسجيلات الموقعة على الارض . الحكم له بطلباته . لامخالفة فيه للحكم السابق .

٢— دعوى صحة التوقيع . دعوى صحة التعاقد . أثر تسجيل الحكم الصادر فيهما . واحد .

المبادئ القانونية

١ — الدعوى المقامة من الدائن المرتهن حيازياً على المدين الراهن بمطالبته بالدين وحبس العين المرهونة لا يكون للحكم الصادر فيها بطلبات المدعى حجية قبل من اشترى الأرض بعقد مسجل قبل الرهن . فاذا باع المشتري الأرض المذكورة إلى آخر بعقد غير مسجل وأقام المشتري الثاني دعوى على البائع له وعلى المرتهن طالباً الحكم له بصحة العقد العرفي الصادر له ونفاذه وشطب التسجيلات الموقعة على الأرض ومحوها بانيا دعواه على أن عقد الرهن صدر عن غير مالك

قول الحكم بأن الطاعة لم تأت بجديد في استئنافها فلا يضيره متى كان الأساس الذي أقيم عليه سليماً وكان المحضر الإداري المشار إليه غير موقع من المطعون عليها وليس من شأنه أن ينفي أدلة التزوير التي استند إليها الحكم .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن محكمة الاستئناف أخلت بحق الطاعة في الدفاع إذ لم تحقق ماتمكتت به لديها من أن المطعون عليها اعترفت أمام اللجنة الإدارية التي توسطت في الصلح بوجود المصوغات لديها وإد رفضت طلب التأجيل المقدم من الحاضر عن محاميهما الأصلي بجلسة المرافعة وحجزت القضية للحكم لليوم التالي دون أن تسمع مرافعة شفهية أو تطلع على دفاع لها مكتوب .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود (أولاً) بأن الطاعة لم تقدم ما يثبت أنها طلبت الى المحكمة تحقيق تلك الواقعة وبأن قضاء المحكمة بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه يفيد أنها لم تر من تلقاء نفسها أن تحقيقها منتج في الدعوى ولا معقب عليها في ذلك (وثانياً) بأنه لما كانت المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التأجيل متى تراءى لها أن لا مبرر له — ولما كان الثابت بمحاضر جلسات محكمة الاستئناف المقدمة صورتها الرسمية من الطاعة ان القضية أحيلت من قاضي التحضير على المرافعة بناء على طلب الطرفين لأنها مستوفاه وكان الحاضر عن محامي الطاعة إذ طلب بجلسة المرافعة التأجيل لحضور محاميها الأصلي لم يد عذرا لتخلفه عن الحضور ولما رفضت المحكمة طلبه صمم على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف لما كان ذلك كان قول الطاعة بأن المحكمة أخلت بحقها في الدفاع لا مبرر له .

بعد عقد الشراء المسجل الصادر لبائعه ، فحكم في هذه الدعوى بطلبائه ، فهذا الحكم لا يعتبر مخالفاً للحكم السابق صدوره بالزام المدين بالدين وحبس العين .

٢ — إن دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد حكمهما سواء من حيث أثر تسجيل الحكم الصادر في كل منهما . وإذن بالعقد المحكوم بصحة التوقيع عليه يعتبر من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب حصل أولها أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بشطب التسجيلات المتوقعة على العين المبيعة للمطعون عليه الأول تأسيساً على أنه لا يلتزم من الديون المضمونة بهذه التسجيلات إلا مبلغ ١٣٠ جنيهاً قيمة الرهن المسجل في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ وأن ذمته قد برئت منه بإيداعه على ذمة الطاعنة — إذ قضى بذلك يكون قد خالف الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ من يونيو سنة ١٩٤٢ في القضية رقم ١ لسنة ١٩٤٢ الذي قضى بالزام ورثة سليمان أحمد الشوربجي المدين الراهن والبائع للبائع للمطعون عليه الأول بأن يدفعوا إلى الطاعنة مبلغ ٣٠٠ جنيهاً قيمة الدينين المضمونين بالرهنين المسجلين في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ و ٣ من مارس سنة ١٩٣١ وبحبس العين المرهونة حتى تمام الوفاء .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد استند في دفع حجية الحكم الصادر في القضية رقم ٩ لسنة ١٩٤٢ على طنطا عن المطعون عليه

الأول إلى أن هذا الحكم لم يصدر في وجهه ولا في وجه مورث البائعين له . وهذا استناد صحيح قانوناً فإن الدعوى المقامة على ورثة سليمان الشوربجي بعد أن زالت عنه ملكية الأتيان موضوع الرهن لا يكون للحكم فيها حجية قبل المطعون عليه الأول .

« ومن حيث ان محصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة ذمة المطعون عليه وتسليمه العين المرهونة . بعد أن أخذ بما قلته الطاعنة بأنها ظلت واعدة اليد عليها من تاريخ الرهن الأول حتى رفع الدعوى — يكون قد خالف حكم القانون الذي يقضى بإعلان الرهن الحيازي إذا خرجت العين المرهونة من حيازة المرتهن .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن القضاء بتسليم العين المرهونة إنما كان نتيجة صحيحة للقضاء السليم — كما تبين آنفاً — بشطب التسجيلات الموقعة عليها ولأن ذمة المطعون عليه برئت من قيمة الدين المضمون بالرهن بإيداعه على ذمة الطاعنة .

« ومن حيث ان محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه . إذ قضى بأن تسجيل الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٣٠ بصحة توقيع الراهن البائع سليمان أحمد الشوربجي على عقد البيع المؤرخ في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ الصادر منه إلى رفاعي محمد الفقي مورث البائعين للمطعون عليه الأول يسقط عن البائع ملكيته للأتيان المبيعة وبذلك يكون تصرفه فيها بالرهن لمورث الطاعنة بالعقد المسجل في ٣ من مارس سنة ١٩٣١ باطلاً فلا يحتج به على المطعون عليه إذ قضى بذلك يكون قد خالف ما استقر عليه القضاء بأن دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى

شرعها القانون كاجراء تحفظي يحرم على القاضى فيها أن يبحث في أكثر مما يستلزمه ذلك فليس له أن يتناول موضوع العقد بما في طياته من حقوق ويمحص ما قد يوجه عليه الخصوم من مطاعن تبطله .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أسبقية تاريخ تسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع لا تسجيل صحيفتها على تاريخ تسجيل الرهن الصادر إلى مورث الطاعنة فلا محل إذن لاقحام الفرق بين طبيعة دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد إذ أن حكمهما سواء في أثر تسجيل الحكم الصادر فيهما .

« ومن حيث ان محصل السبب الأخير أن الأطيان المبيعة من سليمان احمد الشوريجي إلى الرفاعي محمد الفقي بالعقد المؤرخ في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ ليست هي الأطيان المرهونة منه إلى مورث الطاعنة . ولم تقدم الطاعنة عقد البيع المذكور وبذلك يعوز هذا السبب الدليل عليه » ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن الست يه ابراهيم ابراهيم السقوطى وحضر عنها الأستاذ زكى عربي نائباً عن الأستاذ فيليب بفاره ضد الفيخ أبو الماطي محمود الجوهري وآخرين رقم ١٧٢ سنة ١٧ ق)

٥٢١

١٧ مارس سنة ١٩٤٩

١ - دفع بعدم الاختصاص . ابدأه في نهاية المرافعة أمام محكمة الاستئناف . يتعين الحكم بسقوط الحق في هذا الدفع . القضاء برفض الدفع . الطعن فيه غير مقبول لانعدام المصلحة .

٢ - اختصاص . مبلغ حصل الاتفاق على اعداد الجهاز به . كون بعضه في الأصل مقدم الصداق . النزاع

في هذه الصورة نزاع مالي صرف يدخل في اختصاص المحاكم المدنية . الحكم فيه من المحاكم الشرعية خروج عن ولايتها . حكم المحكمة المدنية بوقف تنفيذ الحكم الشرعي الصحيح .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الخصم لم يبد دفعه بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى إلا في نهاية مرافحته أمام محكمة الاستئناف بعد أن كان أبدى طلباته الختامية المتعلقة بأصل الدعوى ، فإنه يكون متعيناً قانوناً على المحكمة أن تقضى بسقوط حقه في هذا الدفع إعمالاً لحكم المادتين ١٣٤ و ٣٦٦ من قانون المرافعات لا أن تتعرض للدفع وتفصل فيه . ولكن إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى القضاء برفض الدفع فإنه إذ كان القضاء بذلك لا يختلف في نتيجته عن القضاء بالسقوط كان لاجدوى للطاعن من خطأ المحكمة في أسباب قضائها بالرفض (١) .

٢ - إذا كان المبلغ المحكوم به من المحكمة الشرعية على الزوج برده لزوجته ووالدها إنما هو مبلغ حصل الاتفاق على إعداد الجهاز به ، أى أنه ثمن لجهاز لم يتم شراؤه ، فالنزاع على هذا المبلغ - ولو كان بعضه في الأصل مقدم الصداق - هو نزاع مالي صرف مما تختص به المحاكم المدنية ، لا نزاع على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المختصة بها المحاكم الشرعية ولذلك يكون الحكم الصادر من المحكمة المدنية

(١) هذا مثال لسبب الطعن غير القبول لانعدام المصلحة فيه .

بوقف تنفيذ حكم المحكمة الشرعية لخروجها فيه عن ولايتها ، غير مخالف للقانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها في أن الحكم أقام قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر في الدعوى على ماقرره المطعون عليه أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسته ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ من أنه « لا يقصد بما أورده خطأ في صحيفة الدعوى من عبارة بصفة مستعجلة أن يضاف عليها صفة الاستعجال بل كان قصده أن يقضى فيها على وجه الاستعجال مع احتفاظها بطابع الدعوى العادية غير المستعجلة ولم يكن الباعث له على طلب الحكم على وجه الاستعجال إلا أنها أشبه بدعوى المعارضة في تنبيه نزع الملكية — هذا في حين أن عبارات صحيفة الدعوى قاطعة في أن المطعون عليه تعمد أن يضاف عليها صفة الاستعجال وأن يقيمها أمام القضاء المستعجل وليس من شأن التصحيح الذي أدلى به بعد ذلك في الجلسة المشار إليها أن يؤدي الى استقامتها باعتبارها دعوى موضوعية لأن حق الطاعن كان قد تعلق بالدفع والدعوى على صورتها فلا يجوز أن يكون للتصحيح الحاصل بعد ابدائه تأثير عليه — ويتحصل ثانيا في أن الحكم بنى قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص المركزي على أن الدعوى في حقيقتها معارضة في تنبيه نزع الملكية لأن المطعون عليه قصد بها التظلم من اجراءات التنفيذ فيكون تظلمه منصبا على تنبيه نزع الملكية نفسه وتكون المحكمة المختصة بنظره هي محكمة التنفيذ هذا في حين أن عبارات صحيفة الدعوى قاطعة في أنه لم يقصد بها أن تكون معارضة في التنبيه بل

كانت في صورتها الأصلية إشكالا في التنفيذ رفع أمام القضاء المستعجل وطلب فيه الحكم بوقف التنفيذ ليس غير فتكون الدعوى شخصية ويجب رفعها أمام محكمة المدعى عليه . على أنه يفرض أنها معارضة في التنبيه فقد رفعت بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٤٨ مرافعات فتعتبر دعوى عادية تخضع للاختصاص العادي .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه انه لا صدر الحكم الابتدائي القاضي بوقف تنفيذ الحكم الشرعي استأنفه الطاعن وطلب للأسباب الواردة بصحيفة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم بالاستئناف ورفض دعوى المطعون عليه ثم انه في نهاية مرافعته أمام محكمة الاستئناف طلب قبول الاستئناف شكلا وقبول الدفع بعدم اختصاص محكمة الزقازيق الابتدائية بالنظر في الدعوى واحتياطيا في موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض الدعوى موضوعا ومفاد ذلك أن الطاعن لم يبد الدفع بعدم الاختصاص إلا في نهاية مرافعته أمام محكمة الاستئناف بعد أن كان أبدى أولا تلك الطلبات الحتمية المتعلقة بأصل الدعوى . فكان التعيين قانونا على محكمة الاستئناف والحالة هذه ان تقضى بسقوط حقه في هذا الدفع أعمالا لحكم المواد ١٣٤ و ٣٦٦ من قانون المرافعات لا أن تتعرض للدفع وتفصل فيه على ما فعلت . ولكن لما كانت المحكمة قد انتهت الى القضاء برفض الدفع وكان القضاء بذلك لا يختلف في نتيجته عن القضاء بالسقوط كان لايجدى الطاعن أن تكون المحكمة أخطأت في أسباب قضائها بالرفض . ومن ثم كان السبيان الأولان من أسباب الطعن

٥٢٢

١٧ مارس سنة ١٩٤٩

- ١ - تقادم . نظار على وقف . اعلان احدهم بصحيفة الدعوى المرفوعة من دائن الوقف بالمطالبة بدينه تقطع التقادم .
- ٢ - نقض . حكم . الخطأ في الرقم المقتضى به . مجرد خطأ حسابي . سبيل تصحيحه . الالتجاء إلى محكمة الموضوع لا الطعن بطريق النقض .

المبادئ القانونية

- ١ - اعلان أحد نظار الوقف بصحيفة الدعوى المرفوعة من دائن الوقف بالمطالبة بدينه يقطع تقادم الدين . لتوجيهها إلى من يملك بالانفراد وفاء الدين عن الوقف .
- ٢ - إن عدم صحة الرقم المقتضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابي فسيبيل إصلاحه هو الالتجاء إلى محكمة الموضوع لا الطعن في الحكم بطريق النقض .

المؤمر

« من حيث ان الطعن بني على أسباب أربعة يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه - إذ قضى باعتباره قيمة الحكر سنويا ٨٨٠ م ٦٦٩ ج عن السنوات من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٢ - جاء فاقتدا الأساس القانوني . فقد سبق أن حكم باعتبار هذا المبلغ قيمة لحكر الأرض عن سنة ١٩٣٤ وعنى الحكم الذي قضى بذلك أن يبين أن هذا التقدير خاص بتلك السنة أي سنة ١٩٣٤ دون ما يليها ولكن الحكم المطعون فيه سحب هذا التقدير إلى السنوات التالية أي إلى السنوات ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٢ دون أن يأتي بجديد يرر الأخذ بهذا

المنصبان على أسباب الحكم تلك مردودين بأنها غير منتجين .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ الحكم الشرعي مقيا ذلك على أن المحكمة الشرعية خرجت فيه عن ولايتها - أخطأ في تطبيق نصوص القانون الخاصة بولاية المحاكم الشرعية والوطنية . ذلك أن النزاع الذي صدر فيه الحكم الشرعي هو من صميم الأحوال الشخصية المختصة بها المحاكم الشرعية إذ كان موضوعه معجل صداق ومقابل جهاز وكان الزوجان مختلفين عليهما قدرا واستحقاقا .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم الشرعي الاستثنائي نفسه الصادر من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٥ قد أثبت أن المبلغ المحكوم به ابتدائيا من المحكمة الشرعية إنما هو مبلغ حصل الاتفاق على اعداد الجهاز به أي أنه ثمن للجهاز لم يتم شراؤه وأثبت أن كون بعضه في الأصل مقدم الصداق لا تأثير له ولا تطبق عليه قواعد المعجل . ومن هذا يبين أن النزاع إنما كان نزاعا ماليا صرفا مما تختص به المحاكم الوطنية ولم يكن على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المختصة بها المحاكم الشرعية . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قرر أن المحكمة الشرعية قد خرجت عن ولايتها فيما قضت به .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن محمد احمد عفيفي أفندي بصفته وحضر عنه الأستاذ ابراهيم سعيد ضد عبد الكريم محمود وعزت صقر أفندي وحضر عنه الأستاذ محمود فهمي جندي بك رقم ١٧٧ سنة ١٧ ق)

التقدير بل كل ما جاء به إنما هو ترديد لما أورده الحكم السابق عند تقدير حكر سنة ١٩٣٤ — كذلك جاء الحكم المطعون فيه فاقدا الأساس القانوني فيما قضى به بخصوص حكر سنة ١٩٤٣ و ١٩٤٤ ، إذ اعتبر الحكر في هاتين السنتين هو ٨٨٠ م ٦٦ ج غير ملق بالا إلى تقرير الحخير الذي ندب في الدعوى ولا إلى ما طرأ على صقع الأرض من خفض . وجاء الحكم برد من عنده غير مستخلص من أوراق الدعوى ولا من معاينة مادية ولا غير ذلك مما يصلح لنقض ما قاله الحخير . وفي استناد الحكم إلى دليل غير مستمد من أوراق الدعوى مخالفة لحكم القانون فضلا عما يشوبه من قصور في الأسباب .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود أولا — فيما يختص بحكر المدة من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٢ بأن الحكم المطعون فيه عنى ببيان الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى القول بأن الحكر في هذه المدة لا يمكن أن يقل عما قدر له في سنة ١٩٣٤ مستندا في هذا إلى الصقع وأنه من أهم أحياء مدينة الإسكندرية رونقا ونظافة ومن أكثرها حضارة ومدنية ومن أشدها إقبالا للسكنى فيه وأن به سراى البلدية وأنه لم يجد ما يدعو إلى خفض الصقع عن سنة ١٩٣٤ » وقد عنى الحكم بتنفيذ الادعاء بالمحطاط الصقع القائم على زعم أن الجهة اضحت مسكن الطبقة المتوسطة الحال كإرد على مساقه الطاعنان من أدلة لتأييد زعمها مثل انخفاض قيمة عوائد البناء المقام على الأرض المحكورة » والقياس على أحكار أخرى مشابهة كل هذا ناقشه الحكم بأدلة سائفة ، ورأى فيه ما يغنى عن الإلتقال وما هو كفيل بالرد على تقرير الحخير — ومردود ثانيا فيما يختص بحكر سنة ١٩٤٣ وسنة ١٩٤٤ — ألا تثريب على الحكم إذ هو لم يأخذ بتقرير

الحخير للتدبب في الدعوى الذي زعم أن أجرا للثلث قل في السنتين المذكورتين عما كان عليه ، مفندا هذا الزعم بأدلة سائفة مقرر أن فيها ما يغنى عن الإلتقال .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل في أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — إذ أول قبض المطعون عليها غير تحفظ مبلغ الحكر عن السنوات من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٢ بواقع ٩٥٦ م ٨٠ ج غير ما يفيد التخالص عن قيمة الحكر في السنوات المذكورة يكون أول هذه الواقعة بما لا تؤدي إليه أوراق الدعوى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لم يؤيده لأسبابه خلافا لزعم الطاعنين وبأن الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم ينعا في الاستئناف على الحكم الابتدائى ما قرره عن تسلم المطعون عليها ما كان يصلها من مبالغ الحكر — وبأن الطاعنين لم يقدموا مع طعنهما ما يثبت أنهما تمسكا بمثل ذلك النعى أمام محكمة الاستئناف .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم سقوط الحق في المطالبة بالحكر عن السنوات ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ قد أخطأ في تطبيق المادة ٢١١ من القانون المدني . ذلك أن الوقف كان مشمولا بنظر كل من البير كركور والست مانينا كركور يشتركان معا ولا يفرد أحدهما بالنصرف فلما أرادت المطعون عليها مداعاة الوقف أعلنت البير كركور في ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٩ أما الناطرة الأخرى فأعلنتها في النيابة في ٢١ من أغسطس سنة ١٩٣٩ بعد أن كانت قد توفيت في ١٣ من يولييه سنة ١٩٣٩ — ثم أوقفت الدعوى بعد ذلك فلم تعلن الناطرة الآخر

٥١٣

٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

حكم . . . تسية . . . تموين . القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالتخزين . لا يحظر التخزين بصفة مطلقة . القول بتعارض أحكامه مع نصوص عقد . وجوب بيان وجه التعارض . إغفاله . انعدام الأساس القانوني . بطلان الحكم .

المبدأ القانوني

إن المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالتخزين لم يكن يحظر على أصحاب المصانع وتجار الجملة التخزين بصفة مطابقة وإمّا قيده بشروط نص عليها ، منها ألا يتجاوز المخزون ما هو لازم لحركة صناعتهم أو تجارتهم في خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر ، وهذا ما لم يحصل صاحب المصنع أو التاجر من وزارة التجارة والصناعة على ترخيص سابق أوسع مدى .

وعلى ذلك فإذا امتنع الحكم عن تطبيق أحكام عقد من العقود بمقولة إنها تتعارض مع الشروط المقررة في المرسوم بقانون المذكور دون أن يتحدث عن هذه الشروط لبيان وجه تعارضها مع نصوص العقد ، فإنه يكون باطلا لعدم قيامه على أساس قانوني .

المحكم

« من حيث ان مما ينعا الطاعن على الحكم المطعون فيه - أولا - أنه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بمديونية المطعون عليه للطاعن بضمن

الذي حل محلها إلا في ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٣ أي بعد انقضاء أكثر من خمس سنوات على استحقاق حكر سنة ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ والدعوى لا تعتبر أنها أقيمت إلا من ذلك التاريخ .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن اعلان أحد نظار الوقف بورقة الدعوى المرفوعة من دائن الوقف بالمطالبة بدينه يقطع تقادم الدين لأن الدعوى قد وجهت إلى من يملك بالانفراد وفاء الدين عن الوقف . وإذا كان الثابت أن أحد الناظرين أعلن بالدعوى في ١٩٣٩/٦/٢٤ قبل وفاة شريكته في النظر فعلى ذلك تكون الدعوى قد اقيمت قبل تقادم حكر السنوات ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ . ومن ثم يكون الحكم لم يخطئ فيما قاله من أن اعلان أحد الناظرين بالدعوى يقطع التقادم .

« ومن حيث ان السبب الأخير يتحصل في أن الحكم أخطأ في حساب قيمة الحكر المستحق عن السنوات من سنة ١٩٣٥ حتى سنة ١٩٤٢ إذ صحة الرقم بعد استئزال مادفعه الوقف هو ٣٩٢ م و ٤٦٣ ج لا ٣٣٢ م و ٤٧٢ ج كما قضى بذلك الحكم .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن عدم صحة الرقم المقضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابي فسييل إصلاح ذلك الخطأ إن كان هو الالتجاء إلى محكمة الموضوع لا الطعن في الحكم بطريق النقض .

(طعن الجمعية الخيرية للأرمن الكاثوليك وحضر عنها الاستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد وزارة الأوقاف وحضر عنها الأستاذ احمد زكي رقم ١٩٢ سنة ١٧ ق)

٩٨٣ ط و ٨٧٦ ضريبة أرز شعير التي وردها لمضاربه على أساس متوسط السعر الجبرى للارز المضروب في شهرى مارس وابريل سنة ١٩٤٢ في حين أنه كان يجب أن يلزمه بأن يرد للطاعن مقدار ٩٨٣ ط و ٢٧٦ ضريبة أرز شعير يابانى تقاوى محصول عام ١٩٤٢ وهو ما سبق أن أودعه لديه حتى يتصرف فيه الطاعن بعرفته وأن يلزمه أيضا بأن يسلم الطاعن عينا ٥٧٥ كيلو نصفها أرز جلاسيه والنصف الآخر أرز أخضر مقابل كل ضريبة من الستائة ضريبة أرز شعير يابانى التي وردها له انفاذا لعقد البدل المحرر بينهما في ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ . ووجه الخطأ فيما قضى به الحكم هو أنه أقيم على القول بأنه كان يستحيل على المطعون عليه الاحتفاظ سواء بالأرز الشعير أو المضروب الذي طالبه الطاعن بتسليمه له عينا من مارس سنة ١٩٤٢ وهو التاريخ الذى كان يجب تسليمه فيه حسب العقد حتى تاريخ هذه المطالبة لأن الأوامر العسكرية كانت تحرم تخزين الأرز سواء في المضارب أو في أى مكان آخر . وهذا الذى قاله الحكم بنى على فهم خاطئ لأحكام الرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بقيود التخزين وهو الذى عناه الحكم لأن هذا المرسوم ما كان يحرم التخزين بصفة مطلقة وإنما أجاز له لأصحاب المصانع والتجار بشروط نص عليها منها أن لا يتجاوز الصنف المخزون الحاجات العادية لحركة صناعتهم أو تجارتهم في مدة الأربعة أشهر المحددة فيه ما لم يستصدر صاحب المصنع أو التاجر ترخيصا سابقا على خلاف ذلك من وزير التجارة والصناعة . وكان يجب أن يتحدث الحكم عن وجه مخالفة هذه الشروط فيما لو بقى الأرز بمضارب المطعون عليه إلى ما بعد شهر مارس سنة ١٩٤٢ لكي يكون قضاؤه في هذا الخصوص سليما —

وثانيا — أن الحكم أخطأ أيضا في التأويل وفي الاستدلال ذلك أنه أول عقد البدل المحرر بين الطاعن والمطعون عليه في ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ بما يخرج عنه معناه الواضح ولا تحتمله عباراته لأنه أجرى نصوص هذا العقد على الـ ٩٨٣ ط و ٨٧٦ ضريبة كلها التي وردها الطاعن لمضارب المطعون عليه في حين أن من هذا المقدار ٩٨٣ ط و ٢٧٦ ضريبة أرز شعير تقاوى ثبت من تقرير الخبير أن الطاعن أودعها لدى المطعون عليه وهذه السكمية هي خلاف الستائة ضريبة موضوع عقد البدل وبذلك يكون الحكم قد خالف نص العقد في ركن أساسى من أركانه وهو المقدار المتعاقد عليه . ثم أن العقد نص على التزام المطعون عليه بأن يسلم الطاعن عينا ٥٧٥ كيلو نصفها أرز جلاسيه والنصف الآخر أرز أخضر عن كل ضريبة من الستائة ضريبة التي وردها له انفاذا للعقد فحول الحكم هذا الالتزام العيني إلى التزام نقدي على أساس متوسط السعر الجبرى للارز المضروب في خلال شهرى مارس وابريل سنة ١٩٤٢ بمقولة أن الأوامر العسكرية كانت تحظر على المطعون عليه تخزينه وأن العقد كان يلزمه بتسليم البدل للطاعن في خلال هذين الشهرين ولو فعل لاستحال الأرز المسلم إلى ثمنه وفقا للسعر الجبرى . قل الحكم هذا مع انه لم تصدر أوامر تحظر بصفة مطلقة تخزين الأرز كما سبق بيانه ومع أنه لا يوجد في الدعوى أى دليل على أن المطعون عليه اضطر إلى التصرف في أرز البدل في خلال هذين الشهرين بالسعر الجبرى الذى حاسبه الحكم على أساسه بل الواقع أنه احتفظ به إلى ما بعدها حتى ارتفعت أسعاره وغنم لنفسه فرق السعر بدون حق وحرم منه الطاعن وكان ينبغى لى يستقيم للحكم استدلاله في هذا الخصوص أن يحقق هل كان المطعون

عليه باع الأرز فعلا بالسعر الجبرى فى خلال الشهرين المذكورين وفضلا عن ذلك فإن الحكم أجاز تصرف المطعون عليه فى أرز البدل فى الوقت الذى يتفق ومصلحته على خلاف ما يقضى به العقد الذى لا يبيح له هذا التصرف حتى فى حالة تأخر الطاعن عن تسلمه إلى ما بعد ٣١ من مارس سنة ١٩٤٢ إذ كل ما رتبته العقد على هذا التأخر هو أن تحتسب على الطاعن مصروفات تخزين أرز البدل والتأمين عليه والفوائد المستحقة على ما اقترضه من نقود بضمان الأرز المورد منه .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن لخص موضوع كل من القضايا الثلاث المضمومة المرفوعة اثنتان منها من المطعون عليه على الطاعن والثالثة من الطاعن على المطعون عليه نفى أن الخطابات المسجلة الى الطاعن من مدير مضارب المطعون عليه لى تأذن له جهات الادارة بنقل ما يشتريه من الأرز الشعير الى مضارب المطعون عليه — نفى أن هذه الخطابات تتضمن التزاما من الطاعن مستقلا عن العقود المحررة بينه وبين المطعون عليه أو أنها تفيد قبوله استيلاء وزارة التموين على ما يورده من الأرز بالسعر الجبرى ، ثم قال أن الأوامر العسكرية — التى أشار اليها المطعون عليه فى مذكرته ليستدل بها على استيلاء وزارة التموين على الأرز المورد من الطاعن بالسعر الجبرى — لا تفيد ذلك ولا تمت لموضوع النزاع بصلة ، وبعد أن أورد محصل تقرير الخبير المعين من المحكمة لتصفية الحساب بين الطرفين قال « ان المحكمة لاتوافق الخبير على تحديد ما اشتغلت به ذمة المدعى (المطعون عليه) للمدعى عليه (الطاعن) بمقادير معينة من الأرز

الشعير والمضروب لأنه فيما يختص بالأرز الشعير فالمفروض أن كل كمية من أرز الشعير التى يوردها المدعى عليه لمضارب المدعى إنما يوردها على ذمة ضربها لأنها لم تعد بطبيعتها لتكون مخزنا للودائع فضلا عن أن الأوامر العسكرية تحرم تخزين المواد الغذائية ومنها الأرز سواء كان هذا التخزين فى المضارب أو فى أى مكان آخر فيتعين تطبيق نصوص عقد البدل المحرر فى ١٦ / ١ / ١٩٤٢ على جميع الكمية الموردة من المدعى عليه نقادا للعقد المذكور وقدرها ٩٨٣ ط و ٨٧٦ ضريبة ومبدأ تحريم التخزين يسرى على الأرز المضروب كما يسرى على الأرز الشعير ومتى استحال الاحتفاظ بالأرز من سنة ١٩٤٢ للآن وجب اجراء الحساب على أساس سعر الأرز المضروب فى شهرى مارس وابريل سنة ١٩٤٢ وهى الفترة التى كانت محددة للتسليم باعتبار انه لو تنفذ عقد البدل طبقا لنصوصه وفى المواعيد الموضحة به لاستحال فيه الأرز الى ثمنه طبقا للأسعار المقررة بالتسعير الجبرى .

« ومن حيث ان هذا الذى قاله الحكم يؤخذ عليه أولا أن المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالتخزين وهو الذى عناء الحكم لم يكن يحظر على أصحاب المصانع وتجارة الجملة التخزين بصفة مطلقة وإنما قيده بشروط نص عليها منها أن لا يتجاوز المخزون ما هو لازم لحركة صناعتهم أو تجارتهم فى خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر وهذا ما لم يحصل صاحب المصنع أو التاجر من وزير التجارة والصناعة على ترخيص سابق أوسع مدى ولم يتحدث الحكم عن هذه الشروط ليعين وجه تعارضها مع نصوص عقد البدل المحرر بين الطرفين مما يجعله غير مقام على أساس قانونى —

وثانياً أجرى الحكم نصوص عقد البديل على ٩٨٣ ط و ٢٧٦ ضريبة أرز شعير ياباني تقاوى التي أودعها الطاعن لحسابه لدى المطعون عليه حتى يتصرف فيها بمعرفته باعتبارها تقاوى أرز وألزم المطعون عليه بثمنها حسب متوسط السعر الجبري للأرز المضروب في شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٤٢ في حين أنه كان يطالبه بردها عينا متعللاً في ذلك بأن الطاعن إنما ورد هذه الكمية على ذمة ضربها لأن مضارب المطعون عليه لم تعد بطبيعتها لتكون مخزناً للودائع دون أن يبين سنده في هذا التقرير مع أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بأن هذه الكمية إنما أودعت أمانة لحسابه وأنها خارجة عن عقد البديل الذي أنصب على ستمائة ضريبة فقط وأيده في ذلك الحخير المعين في الدعوى بعد اطلاعه على دفاتر المطعون عليه وبذلك اعتبر الحكم المقدار المتعاقد عليه في عقد البديل ٩٨٣ ط و ٨٧٦ ضريبة لا ٦٠٠ ضريبة فقط مخالفاً بذلك اتفاق الطرفين دون سبب مقبول — وثالثاً حول الحكم التزام المطعون عليه بمقتضى عقد البديل من التزام عيني — بأن يسلم الطاعن مقابل الستمائة ضريبة أرز شعير التي وردها لمضارب المطعون عليه أرز جلاسيه وأخضر حسب الوزن والوصف المتفق عليهما — إلى التزام تقدي يدفع ثمن هذا المقابل على أساس متوسط السعر الجبري للأرز المضروب في خلال شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٤٢ بحجة استحالة الاحتفاظ بالأرز إلى ما بعد هذين الشهرين وأن هذه الفترة هي التي كانت محددة لتسليم المقابل ولو تم فيها تسليمه حسب العقد لاستحال الأرز المسلم إلى ثمنه حسب السعر الجبري ولم يبين لماذا يتحول الأرز إلى ثمنه حسب السعر الجبري لو تم تسليمه للطاعن عينا في الميعاد المتفق عليه في

العقد كما خالف بهذا التقرير نص العقد الذي يميز بقاء أرز البديل في مضارب المطعون عليه إلى ما بعد الأجل المحدد لتسليمه بشرط أن يدفع الطاعن مصروفات تخزينه والتأمين عليه والقوائد المتفق عليها (البند السادس من عقد ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ المودع بحافظة الطاعن) دون أن يستند في هذه المخالفة إلى سبب مقبول .

« ومن حيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم محمد سلام افندى وحضر عنه الأستاذ عبد اللطيف محمود بك ضد زكى محمد الشاوى افندى رقم ١٣١ سنة ١٢ ق)

٥١٤

٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

١ — اثبات . صورية . لاثبت بين العاقدين إلا بالكتابة . وارث . خلف عام لمورثه . لا يستطيع أن يسلك من سبل الاثبات إلا ما كان لمورثه أن يسلكه . رهن . كون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيبه في التركة . لا يغير من الامر .

٢ — اثبات . الادعاء بضياغ سند كتابى بسبب قوة قاهرة . طلب اثباته بالتحقيق . رفض الطلب بناء على عدم جديده الادعاء . قيامه على أسباب سائغة . صحيح .

٣ — مبدأ ثبوت بالكتابة . وجوب صدور الكتابة من الخصم . حكم ملقى في دعوى بين غير الخصوم . لا يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة بينهم .

المبادئ القانونية

١ — الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك في الاثبات سبيلاً ما كان لمورثه أن يسلكه . ولا يغير من هذا أن يكون التصرف

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها في ان الحكم المطعون فيه — إذ قرر عدم جواز اثبات صورية عقدي الرهن الصادرين من مورثها الى مورث المطعون عليهم الأربعة الأولين بأى طريق من طرق الاثبات بمقولة انها خلف عام لمورثها وأن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة — قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن الطاعنة وان كانت إحدى ورثة المدين المتعاقد مع مورث المطعون عليهم فانها تعتبر قانوناً من الغير بالنسبة إلى التصرفات الصادرة من مورثها التي يشوبها الغش والتدليس وتقول شرحاً لذلك أن مورثها نظراً لارتبالاته المالية في آخر أيام حياته ولتسلط زوجته عليه كان يعمل على تهريب أملاكه اضراراً بالدائنين ويبقى ورثته خلاف الزوجة وأن عقدي الرهن المطعون فيهما صدر من مورثها إلى مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين « لنفس الغرض أى اضراراً بالدائنين وبالطاعنة » وأن وجه اضراره بها أنه ينقص من حقها في الميراث » وتقول الطاعنة أخيراً توكيداً لما تزعمه من أنها من الغير أن اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث تؤدي حتماً إلى اعتبارها من الغير بالنسبة إلى التصرفات الصادرة من مورثها .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود . بأن الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك سبيلاً في الاثبات ما كان لمورثه أن يسلكه ، ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث في التركة ، إذ هذا الإقلال لا يعتبر اضراراً بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من

المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث في التركة إذ هذا الإقلال لا يعتبر اضراراً بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث ، فحق الوارث في التركة لا ينشأ إلا بوفاة مورثه . وعلى ذلك فالحكم الذي يقرر بأنه لا يجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الاثبات في مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن ، بحجة أن الصورية لا تثبت بين العاقدين إلا بالكتابة ، لا يكون مخطئاً في تطبيق القانون .

٢ — إذا رفضت المحكمة طلب الاحالة على التحقيق لاثبات وجود سند كتابي ضاع بسبب قهرى ، مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الادعاء لما أوردته من أسباب مبررة لوجهة نظرها ، فلا مخالفة في ذلك لحكم المادة ٢١٨ من القانون المدني .

٣ — الورقة التي يمكن اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه . وعلى ذلك فاذا صدر حكم ابتدائي بناء على طلب أحد الدائنين بصورية عقد أبرمه مدينه ثم قضت محكمة الاستئناف بالغائه وعدم قبول دعوى المدعى ، فهذا الحكم لا يصلح مبدأً ثبوت بالكتابة في دعوى صورية العقد التي يرفعها المدين (أو ورثته) فيما بعد على من أصدر له التصرف (أو ورثته) .

المورث حق الوارث في التركة لا ينشأ إلا بوفاة مورثه .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن الحكم إذ رفض طلب الإحالة على التحقيق لاثبات وجود ورقتي ضد تثبتان صورية عقدي الرهن ضاعتا بسبب قهرى قد خالف المادة ٢١٨ من القانون المدنى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ رفض الإحالة على التحقيق أقام قضاءه على عدم جدية ذلك الادعاء لما أورده من أسباب مبررة لقضائه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه إذ رفض اعتبار الحكم الذى صدر من محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة بتاريخ ١١ من يولية سنة ١٩٤٢ فى القضية التى رفعتها « شركة البستانى » على الدائن وورثة المدين بشأن صورية عقدي الرهن دليلا على الصورية أو فى الأقل مبدأ اثبات بالكتابة - أن الحكم المطعون فيه إذ رفض ذلك يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ لم ير قيمة للحكم الابتدائى المذكور كان على حق لأن قضاء هذا الحكم لم يؤيد لدى استئنافه فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالغائه وبعدم قبول دعوى شركة بستانى المدعية - وبأنه ما كان يصح اعتبار مثل هذا الحكم الابتدائى مقدمة اثبات بالكتابة على الصورية ، إذ هو ليس بورقة صادرة من الخصم

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض الإحالة على التحقيق لاثبات التواطؤ الذى ادعت الطاعنة

قيامه بين الدائن وزوجة المورث لعدم وجود دليل عليه قد أخطأ إذ الدليل هو التحقيق .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لم يثبت ان الطاعنة طلبت إحالة البعوى على التحقيق لاثبات هذا التواطؤ ولا يثبت صلة التواطؤ المزعوم بالدعوى .

« ومن حيث ان السبب الأخير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ لم يرد على دليل الصورية الذى قدمته الطاعنة والذى هو وصول بتسلم احدى ورثة الدائن استحقاقها فى ريع الوقف الذى انشأ مورث الطاعنة والذى يستفاد منه صورية الرهن إذ ليس بمعقول أن يكون والدها دائنا للواقف وهى احدى مستحقات وقفه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعنة لم تثبت أن هذا الوصول قد قدمته الى محكمة الاستئناف ولا أنها تقدمت بما تذكره من دفاع فلم يعن الحكم بالرد على دفاعها .

(طعن السيدة حفيظه هانم الهلباوى وحضر عنها الأستاذ سليمان السيد سليمان باشا ضد عبد الفتاح افندى محمود على العباسى وآخرين وحضر عن الأربعة الأول الأستاذ عبد الحميد عبد الجواد رقم ١٦٤ سنة ١٧ ق)

٥٢٥

٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

١ - استئناف . قاضى البيوع . إثارة . دفع موضوعى لديه لا يختص بالفصل فيه . حكمه فى هذا الدفع .» خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية .

٢ - دعوى الاستحقاق . دعوى براءة الذمة . لا تلزم بينهما . أساس الدعويين مختلف .

المبادئ القانونية

١ - يكفي أن يثار لدى قاضى البيوع دفع

الذى يصدر من هذا القاضى خاضعا لميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٥٨٦ مرافعات .

« ومن حيث ان هذا السبب مرفوض بأن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف على أن ما تناوله حكم رسو المزداد — من عدم التعويل على دعوى الاستحقاق والدفع بىطلان الحكم الغيابى وسقوطه — هو من الأمور الموضوعية التى كان يتعين معها وقف الدعوى لحين الفصل فيها من الجهة المختصة . وهذا من الحكم سديد إذ يكفى أن يثار لدى قاضى البيوع دفع موضوعى لا يختص بالفصل فيه وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات ليكون حكمه — سواء بالتعويل على هذا الدفع أو بعدم التعويل عليه — فاصلا فى خصومة وخاضعا لمواعيد الاستئناف العادية دون حاجة لأن تكون قد أقيمت بموضوع هذا الدفع دعوى أمام المحكمة المختصة .

« ومن حيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإيقاف الدعوى لمجرد أن المطعون عليه الأول قد رفع دعوى براءة ذمته من الدين قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يعول على دعوى الاستحقاق التى رفعها المطعون عليه الأول قبل صدور حكم البيع لعدم استيفائها الاجراءات القانونية فكان حقا عليه من باب أولى ألا يعول على دعوى براءة الذمة التى لم ترفع إلا بعد صدور حكم البيع وبعد رفع الاستئناف عنه وهى فضلا عن ذلك لم تكن دعوى جدية بل قصد بها التشويش بدليل اهمال المطعون عليه لها وتركها للشطب كما أخطأ الحكم المطعون فيه بوقف اجراءات البيع حتى يفصل نهائيا فى النزاع فى سقوط الحكم الغيابى بالدين لعدم تنفيذه فى الميعاد القانونى ذلك

موضوعى لا يختص بالفصل فيه وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات ليكون حكمه ، سواء بالتعويل على هذا الدفع ووقف البيع أو بعدم التعويل عليه فاصلا فى خصومة وخاضعا لمواعيد الاستئناف العادية ، دون حاجة لأن تكون قد أقيمت بموضوع هذا الدفع دعوى أمام المحكمة المختصة .

٢ — ليس ثمة تلازم بين دعوى الاستحقاق وبرائة الذمة ، ولا تعارض بين أن يقدر قاضى الموضوع — وهو بسبيل النظر فى طلب وقف البيع — أو المحكمة المطروح عليها الاستئناف حكمه ، جدية إحدى الدعويين وعدم جدية الأخرى ، لاختلاف الأساس فى كل منهما .

الحكم

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب محصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الأول رغم رفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات — قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أولا — لأن دعوى الاستحقاق التى رفعها المطعون عليه الأول ليست الدعوى التى تؤدى إلى وقف اجراءات البيع وفقا للمادة ٥٩٤ من قانون المرافعات بل هى مرفوعة من ذات المدين ولذلك لا يكون قضاء قاضى البيوع بعدم التعويل عليهما فضلا فى مسألة خارجة عن اختصاصه — ثانيا — لأن المطعون عليه الأول لم يرفع دعوى بىطلان حكم الدين لعدم تنفيذه فى ميعاد ستة شهور بل اقتصر على الدفع بذلك لدى قاضى البيوع وبذلك يكون الحكم

لأنه يجب لوقف الاجراءات أن تكون قد رفعت بهذا النزاع دعوى موضوعية وأن يكون رفعها سابقا على الحكم بالبيع وفقا للمادة ٦٠٢ مرافعات .

« ومن حيث ان هذا السبب بشقيه مردود ذلك لأنه ليس ثمة تلازم بين دعوى الاستحقاق وبراءة الذمة ولا تعارض بين أن تقدر المحكمة جدية احدهما وعدم جدية الأخرى لاختلاف الأساس في الدعويين واذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض بحق التعويل على دعوى الاستحقاق لرفعها من ذات المدين المزوعة ملكيته فانه قد قدر جدية دعوى براءة الذمة تقديرا لامعقب لهذه المحكمة عليه لابتثائه على أسباب تحمله . ولا يرد على ذلك ان المطعون عليه الأول قد أهملها وتركها للشطب فقد كان ذلك لاحقا للحكم المطعون فيه ثم ان الشطب لا يؤثر على قيام الدعوى وامكان العودة اليها بعد ذلك .

« ومن حيث ان محصل السببين الثالث والرابع ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في الاستدلال من ناحيتين - أولا - إذ استند في القول بجدية الدفع بسقوط حكم الدين على ان الطاعن لم يحاول أن ينفذه على مال المطعون عليها الثانية شخصا بل صور دينها لها في ذمة أولادها القصر أوقع عليه الحجز تحت يدها ويد محمد افندي لبيب الوصيين عليهم مع أن الثابت أن المطعون عليها الثانية تداين التركة بمؤخر صداقها وقدره ٤٠٠ جنيه وقد استصدرت من المجلس الحسبي قرارا ببيع بعض أطياف التركة وقاء لمبلغ ٢٥٠ جنيتها وبقي لها مبلغ ١٥٠ جنيتها - وثانيا - إذ قرر أن دعوى براءة الذمة كانت قائمة أمام قاضي البيوع وأنه كان يتعين مع ذلك وقف اجراءات البيع . مع أن هذه الدعوى لم ترفع إلا

بعد صدور حكم قاضي البيوع ورفع الاستئناف عنه . « ومن حيث ان محصل السبب الخامس ان الحكم المطعون فيه مسح للوقائع وتناقض في الأسباب ذلك أنه بعد أن قرر في أسبابه أن قيام دعوى براءة الذمة كان يقتضي ايقاف البيع انتهى في منطوقه الى وقف الدعوى حتى يفصل في النزاع في سقوط الحكم لعدم تنفيذه فضلا عن أن المطعون عليه الأول لم يستند في استئنافه لحكم قاضي البيوع على مادعاه من سقوط الحكم لعدم تنفيذه بل أسسه على قيام الفصل في دعوى الاستحقاق . ومع ذلك فان التمسك ببراءة الذمة يتناقض مع دعوى سقوط الحكم لعدم تنفيذه .

« ومن حيث ان هذه الأسباب جميعا مردوة بأن الحكم المطعون فيه مقام بصفة جوهرية على جدية النزاع في سقوط الحكم لعدم تنفيذه في المدة القانونية وقد ورد منطوقه صريحا في ذلك ، وقد أسس قضاءه في هذا الخصوص على أسباب تكفي لحمله لم يتناولها طعن الطاعن . فكل ما عدا ذلك من الأسباب الأخرى المنصب عليها الطعن إنما هو تزيد من الحكم لا يؤثر الخطأ فيه لو صح على سلامته . أما الاستناد على صحيفة الاستئناف للقول بأن المطعون عليه الأول لم يستند في الاستئناف إلى سقوط الحكم لعدم تنفيذه فمردود بأنه متى كان للمطعون عليه أن يثير هذه المسألة اثناء نظر الاستئناف فلا يكفي تقديم صحيفة الاستئناف وحدها لتعيب الحكم .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن احمد نور الدين محمد صالح افندي وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد محمود لبيب افندي بصفته وآخرين رقم ١٧٣ سنة ١٧ ق)

لمحكم

« من حيث ان الطعن مقدم عن الحكامين
الصادرين في القضية رقم ٦١٢ س ق ٥٨
استئناف مصر أحدها في ٢٤ من أكتوبر سنة
١٩٤٣ والآخر في ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ .
ومن حيث ان الطعن في الحكم الأول
منصب على ما قضى به في أسبابه من رفض طلب
الطاعن وقف الدعوى حتى يفصل في قضية
الملكية المرفوعة عليه من المطعون عليه أمام
محكمة كفر الزيات الجزئية والمقيدة بها برقم
٢٢٠ سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث ان ذلك الحكم بعد أن قضى
في أسبابه برفض طلب وقف الدعوى نص في
منطوقه على ندب خير لأداء العمل المبين في
الأسباب تمهيدا للفصل في موضوع النزاع وقد
فصلت محكمة الاستئناف بعد ذلك في الموضوع
بحكم صادر في ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ فرفع
المطعون عليه طعنا فيه قضى في ٣١ من مايو سنة
١٩٤٥ بقبوله وتقض الحكم واحالة الدعوى
على محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد
دائرة أخرى فعاد الطاعن بعد الاحالة الى طلب
وقف الدعوى حتى يفصل نهائيا في دعوى الملكية
رقم ٢٢٠ سنة ١٩٤١ كفر الزيات فلم تجببه
المحكمة الى هذا الطلب وقضت في الموضوع
بحكم ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ وهو ثاني
الحكامين المطعون فيهما الآن .

« ومن حيث انه لم يبد من الطاعن منذ
صدور حكم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ حتى
صدور حكم الموضوع في ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤
ما يحمل معنى الاعتراض على القضاء القطعي

٥٢٦

٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

١ — قض . حكم برفض وقف الدعوى . تنفيذه
بدون أى تحفظ . عدم الاعتراض عليه بتاتا حتى
صدور الحكم في الموضوع . هذا قبول مانع من
الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — اثبات . جائز بالقرائن . للمحكمة أن تقيم حكمها
على القرائن الثابتة في الدعوى دون إجراء أى
تحقيق .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان لم يبد من الطاعن منذ صدور
الحكم برفض طلبه وقف الدعوى وبندب خير
لأداء عمل معين حتى صدور الحكم في الموضوع
ما يحمل معنى الاعتراض على القضاء القطعي
الفرعى برفض طلب وقف الدعوى بل كان موقفه
قاطعا في الدلالة على قبول ذلك القضاء بتنفيذه
إياه دون أى تحفظ ، سواء أمام الخبير أم بجلسات
المرافعة أم فيما قدمه إلى المحكمة من مذكرات
فهذا القبول يمنعه من الطعن بطريق النقض في
ذلك الجزء القطعي من الحكم

٢ - متى كان الاثبات في الدعوى جائزا
بالقرائن فللمحكمة أن تقيم حكمها على القرائن
الثابتة في أوراق الدعوى ، ومنها تقرير الخبير
دون أن تكون ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى
أنها في حاجة إليه .

الفرعى برفض طلب وقف الدعوى بل كان موقفه قاطعاً في الدلالة على قبول ذلك القضاء بتنفيذه إياه دون أى تحفظ سواء أمام الخبير أم بجلست المرافعة أم فيما قدمه الى المحكمة من مذكرات كما هو ثابت بملف الطعن وهذا القبول مانع له من الطعن بطريق النقض في ذلك الجزء القطعى من الحكم . ومن ثم يكون الطعن في حكم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ غير مقبول

« ومن حيث ان الطعن في حكم ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ استوفى أوضاعه الشكائية .

« ومن حيث انه بنى على أسباب أربعة أولها أن بالحكم قصوراً عن بيان الأركان القانونية التى يجب توافرها ليكسب المطعون عليه حق الرى من المسقى المتنازع فيها بمضى المدة الطويلة وثانيها قصور الحكم لاغفاله الرد على ما ادعاه الطاعن من تلك الفتحة المتنازع فيها بالتقدم المكسب - وثالثها فساد أحد الأدلة التى استند اليها الحكم وهو تقرير مهندس كفر الزيات لسبق استبعاد هذا الدليل بحكم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وكذلك مسخ الحكم لدليل آخر وهو تعهد الطاعن بالامتناع عن الانتفاع بمياه الوابور باعتبار الحكم هذا التعهد سارياً على المياه الأخرى التى تمر بالمسقى - ورابعها خطأ الحكم في تطبيق القانون إذ أنه جارى الحكم السابق في رفض طلب وقف الدعوى وإذ أسس قضائه على قرآن تعرض لبحثها من تلقاء نفسه رغم اقتصار المطعون عليه على التمسك بعقدين لا ينطبقان على موضوع النزاع وكذلك إذ امتد الى تقرير الخبير في اثبات اكتساب الحق في المسقى بمضى المدة الطويلة مع أنه لم يطلب الى

الخبير تحقيق وضع اليد ولا هو تعرض لهذا البحث .

« ومن حيث ان جميع ما ينعاه الطاعن على الحكم غير صحيح فقد استوفى الحكم بحث عناصر وضع اليد كما يقتضيه القانون - وفند دفاع الطاعن بأدلة مبررة لقضائه في هذا الخصوص - ولم يخالف حكم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ الذى لم يقض باستبعاد تقرير الخبير - ولا خرج على مدلول التعهد الذى صدر عن الطاعن بشأن مياه الوابور - كما انه إذ احترم الحكم السابق الصادر برفض الدعوى والحائز لقوة الأمر المتقضى يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً - ولم يخطئ في أخذه بالقرآن ولا في استناده الى تقرير الخبير إذ أن للمحكمة متى كان الاثبات بالقرآن جائزاً كما هو الحال في الدعوى أن تقيم حكمها على القرآن الثابتة في أوراق الدعوى ومنها تقرير الخبير دون أن تكون ملزمة بإجراء تحقيق لم تر أنها في حاجة اليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن الشيخ محمد على خليل وحضر عنه الأستاذان محمد أمين عامر ومحمد حسن ضد محمد المرجوشى بك وحضر عنه الأستاذ الفونس الألفى رقم ١٩٩ سنة ١٧ ق)

٥٢٧

٣١ مارس سنة ١٩٤٩

بيع • ضمان . ضمان التعرض القانونى الذى يواجه المشتري بناء على حق عيني على المبيع وقت البيع • ضمان التعرض الذى يقسع بناء على حق عيني لاحق للبيع • شرط الضمان الأخير أن يكون مصدر الحق فعل البائع . ذلك لا يشترط في الضمان الأول . صورة دعوى . (المادتان ٧٩ و ٣٠٠ من القانون الدنى)

المبدأ القانوني

إن المادة ٣٠٠ من القانون المدني فرقت بين ضمان التعرض القانوني الذي يواجه المشتري بناء على حق عيني على المبيع وقت البيع ، وضمان التعرض الذي يقع بناء على حق عيني لاحق للبيع ، فاشتطت في الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العيني هو فعل البائع . أما في الحالة الأولى فاطلاق نص المادة لا يدع مجالاً للشك في أنه لا يشترط في وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عيني وقت البيع أن يكون من فعل البائع ، بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العيني هو غير البائع متى كان من الجائز قانوناً أن يواجه المشتري وقت البيع بهذا الحق ، كأن يكون مثلاً سند التعرض في تعرضه تملكاً بسبب صحيح ، أو تملكاً بمضى المدة الطويلة ، توافرت شروط أيهما وقت البيع ، أو رهناً سابقاً على البيع مرتباً من غير البائع المالك في الحالة التي وردت بشأنها المادة ٧٩ مكررة من القانون المدني فإذا كان الثابت أن العقود التي تلتقي بها بعض التعرضين حقوقهم لاحقة للبيع الصادر إلى التعرض له ولكن سندهم في الملك يرجع إلى ما قبل البيع فانه يكون من المتعين على المحكمة ألا تقف عند تايخ عقود التعرضين بل يكون عليها أن تستبين هل لإسلاف هؤلاء التعرضين حق يجوز أن يواجه

به المشتري وقت البيع ولا يحول دون هذا أن يكون سلف التعرضين قد تملكوا بعض العين بناء على إجراءات نزع ملكية وفاء للأموال الأميرية وجهت إلى غير البائع ومورثه وتملكوا بعضاً آخر بحكم مرسوم مزاد كان نتيجة ترتيب رهن من غير مالك ، إذ القاطع في الأمر أن يكون للغير وقت البيع حق عيني على المبيع يصح أن يواجه به المشتري . وإذن فالحكم الذي يقرر أن ضمان البائع لا يقوم إلا إذا كان التعرض يستند إلى حق عيني صدر إليه من البائع قبل البيع وأنه لا يصح أن يقيد بالتصرفات التي يتمسك بها التعرضون لأنها لاحقة تاريخاً لفقد البيع الصادر إلى التعرض له ، ولأن نزع ملكية بعض المبيع لم يكن موجهاً إلى البائع ولا وريثة والده — هـ الحكم يكون مخالفاً للقانون .

المحكمة

« من حيث أن الطعن أقيم على سببين يتصلان أولاً في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن قد أخطأ في تطبيق القانون فقد اعتبر المطعون عليه الأول غير مسئول قبل الطاعن — بوصف كون الأول بائعاً والآخر مشترياً — عن التعويض القانوني الصادر من باقي المطعون عليهم فيما بيع للطاعن بمقتضى عقد البيع المحرر في ١٩ من يناير سنة ١٩٢٨ ، مؤسسا ذلك على أن المطعون عليه الأول بصفة كونه بائعاً لا يضمن هذا التعريض وفقاً لنص المادة ٣٠٠ من القانون المدني لأنه لم ينشأ عن فعله بل عن عدم قيام الطاعن

بتسجيل عقد البيع فتمكن ورثة مملك البائع الأصلية من التصرف في الأطيان المبيعة تصرفات سجلها أربابها فأصبحت حجة على الطاعن - ويقول الطاعن في بيان خطأ الحكم أن هناك تصرفات سابقة على البيع وهى رهن لبنك الأراضى رتب في سنة ١٩١٤ انتهى إلى نزاع ملكية بعض المبيع واستقرارها لبعض المتعرضين ونزع ملكية بعض المبيع كذلك وقاء للأموال الأميرية في سنة ١٩١٦ وآل أخيراً إلى بعض من ينازعون الطاعن في ملكه - وثانياً أن بالحكم المطعون فيه قصوراً شاب أسبابه إذا كفى بسرد تاريخ العقود التى تملك بها المتعرضون للطاعن وبيان أنها كلها لاحقة للبيع الصادر للطاعن مستخلصاً من ذلك أنه لا ضمان على البائع ولكنه لم يعن ببيان تسلسل الملكية حتى انتهت إلى هذه العقود ، ولو عني بذلك لاتضح أن مرجع بعضها هو عقد الرهن المرتب لمصلحة بنك الأراضى في سنة ١٩١٤ ومرجع البعض الآخر هو نزاع الملكية وقاء للأموال الأميرية في سنة ١٩١٦ وكلاهما سابقان على البيع الصادر إلى الطاعن - ثالثاً أن بالحكم المطعون فيه خطأ في الاسناد يقول في بيانه أن الحكم ذكر في معرض التدليل على عدم جدية التعرض أن الحخير الذى ندبته محكمة أول درجة لتحقيق حال الأحواض الحاصل فيها البيع للطاعن هل هى تتسع لما بيع له وللتصرفات الأخرى التى يتمسك بها المتعرضون له - أن الحخير المذكور قرر باتساع الأحواض لهذه التصرفات جميعاً مع أن الحخير قرر أنها إنما تتسع بأقل ٨ ط و ١ ف أى أنها لا تتسع للمقدار الذى بيع للطاعن والمقادير الأخرى التى حوتها التصرفات التى يتمسك بها المتعرضون للطاعن .

« ومن حيث ان الطاعن أقام دعواه طالباً الحكم بصحة عقد البيع المبرم بينه وبين المطعون عليه الأول في ١٩ من يناير سنة ١٩٢٨ والذى يتضمن بيعه ٨ ط ١٢ ف مبينة حدودها في العقد المذكور واحتياطياً بالزامه برد الثمن وقدره ٥٥٥ جنيه مع فوائده . ويرجع سبب الدعوى إلى أن باقى المطعون عليهم وآخرين تعرضوا للطاعن في ملكيته ووضع يده وأدعوا ملكية ما بيع له من المطعون عليه الأول وقد قرر الحخير الذى ندب من محكمة أول درجة لتطبيق المستندات التى يتمسك بها المتعرضون ، أن هؤلاء المتعرضين يضعون اليد فعلاً على ما بيع للطاعن . وأن الأطيان المبيعة للطاعن تقع في حوضين الأول حوض الردكة والآخر حوض الحرس وأن مساحة أطيان حوض الحرس لاتتسع لما بيع للطاعن وللمقادير الواردة في عقود المتعرضين إذ تزيد مجتمعة على سعته ب ٨ ط و ١ ف وفي هذا الحوض يضع محمد الامام عبود ومن معه اليد على ١٣ ط و ٢ ف ويدعون ملكيتها بمقتضى عقد بيع صادر في ١٨ من مارس سنة ١٩٢٠ ومسجل في ٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ من عيشة أم عبد الله التى تلقت الملك عن الست أميلي التى تملك بدورها بمقتضى حكم رسو مزاد في سنة ١٩١٦ صدر بناء على طلب الحكومة وقاء للتأخر من الأموال ، وقرر الحخير أنه بتطبيق الحدود الواردة في عقد محمد الامام عبود ومن معه على الطبيعة تبين أنها تدخل ضمن الأطيان المبيعة للطاعن من المطعون عليه الأول . كما قرر الحخير أنه في هذا الحوض أيضاً (حوض الحرس رقم ١) يضع الامام ابراهيم على الأجر يد على ٢٠ س ١٣ ط ٥ ف ويستند في ادعائه بملكيتها إلى عقد بيع مؤرخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٣١ صادر إليه .

من بنك الأراضي المصري الذي آل إليه الملك بمقتضى حكم رسم مزاد صادر من محكمة المنصورة المختلطة في ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٠ وأنه بتطبيق الحدود الواردة في هذا العقد على الطبيعة تبين أنها تدخل ضمن الأطنان المبعة للطاعن . وقد أثبت حكم محكمة أول درجة أن بنك الأراضي ذكر في خطابه الذي قدمه الامام ابراهيم « أن عقد الرهن الصادر له من أحمد على حسن غيث إلى البنك مؤرخ ١١ من مارس سنة ١٩١٤ وأنه جدد في أكتوبر سنة ١٩٢٣ و ٢ يونية سنة ١٩٣٢ وقد اتخذ البنك الاجراءات بعد ذلك لزراعة ملكية ٣٠ س ١٨ ط ١١ ف ورسا مزادها عليه بتاريخ ٢٧/٣/١٩٣٠ ثم باعها للامام ابراهيم في ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٣١ » وقد رأت محكمة أول درجة ثبوت قيام التعرض القانوني للطاعن في ملكية ما يبيع له ، فقضت طبقا للمادة ٣٠٠ من القانون المدني بالزام المطعون عليه الأول بوصف كونه بائعا برد الثمن وفوائده . ولكن محكمة استئناف مصر قضت بالحكم المطعون فيه بالنقض بالحكم ورفض الدعوي مؤسسة ذلك على أن مقتضى المادة ٣٠٠ من القانون المدني أن يثبت المشتري « أن المتعرض إنما يرتكن على حق عيني صدر له من البائع قبل تاريخ البيع أو بعد تاريخه وكان ناشئا عن فعل البائع » وقالت أنه متى كان من الثابت أن العقود التي يتعسك بها المتعرضون للطاعن لا حقة في تواريخها على عقد البيع الصادر إلى الطاعن وكانت هذه العقود ليست صادرة من البائع ولا مورثة فلا ضمان على البائع .

« ومن حيث ان المادة ٣٠٠ من القانون

المدني فرقت بين ضمان التعويض القانوني الذي يواجه المشتري بناء على حق عيني على البيع وقت البيع و ضمان التعويض الذي يقع بناء على حق عيني لاحق للبيع . فاشتطت في الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العيني هو فعل البائع . أما في الحالة الأولى فإطلاق نص المادة لا يدع مجالا للشك في أنه لا يشترط في وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عيني وقت البيع أن يكون من فعل البائع بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العيني هو غير البائع متى كان من الجائز قانونا أن يواجه المشتري وقت البيع بهذا الحق كأن يكون مثلا سند المتعرض في تعرضه تملكه بسبب صحيح أو تملكه بمضى المدة الطويلة توافرت شروط أيهما وقت البيع أو رهنا سابقا على البيع مرتبا من غير البائع المالك في الحالة التي وردت بشأنها المادة ٧٩ مكررة من القانون المدني .

« ومن حيث انه متى كان من الثابت أن العقود التي تلتقي بها بعض المتعرضين للطاعن حقوقهم لاحقة للبيع الصادر إليه إلا أن سندهم في الملك يرجع إلى ما قبل البيع فمحمد الامام عبود ومن معه يرجعون إلى سنة ١٩١٦ تاريخ رسمو الزاد على الست أميلي والامام ابراهيم الأجرب إلى سنة ١٩١٤ تاريخ الرهن الذي رتب باصلحة بنك الأراضي متى كان ذلك كان من التامين على الحكم المطعون فيه أن لا يقف عند تاريخ عقود المتعرضين بل كان عليه أن يستبين هل لاسلاف هؤلاء المتعرضين حق يجوز أن يواجه به الطاعن وقت البيع . ولا يحول دون هذا أن اجراءات نزع ملكية بعض المبيع في سنة ١٩١٦ وفاء للاموال الأميرية لم تكن قبل البائع ولا مورثة أو أن الرهن المدعى بترتيبه على الجزء الآخر من المبيع

٥٢٨

٧ أبريل سنة ١٩٤٩

- ١ - ضرائب . لجنة تقدير الضرائب هي الهيئة المختصة بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد . لا تنقيد بتقدير مأمور الضرائب ولا باقرار الممول . لها أن تزيد عليه أو تنقص منه .
- ٢ - قرار التقدير . تسببه غير واجب . إعلان الممول بمنطوق القرار . يكفي لفتح ميعاد الطعن فيه أمام المحكمة .

المبادئ القانونية

- ١ - إن لجنة تقدير الضرائب هي على ما جرى به قضاء محكمة النقض - الهيئة المختصة أصلاً بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد - حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها غير مقيدة بتقدير مأمورية الضرائب ولا باقرار الممول في هذه المسائل . ولها أن تزيد عليه كما لها أن تنقص منه .

- ٢ - إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ لم يوجب أن يكون القرار الصادر بالتقدير متضمناً الأسباب التي بنى عليها لا يمكن أن يكون غنى في المادة ٥٤ منه أن إعلان الممول بالقرار هو إعلانه بالتقدير وبأسبابه معا ، ومن ثم كان الاعلان بمنطوق القرار وحده كافياً لفتح ميعاد الطعن فيه أمام المحاكم .

المحكم

« من حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بعدم قبول دعوى الطعن في قرار لجنة تقدير الضرائب شكلاً بمقولة انها رفعت بعد فوات

في سنة ١٩١٤ لمصلحة بنك الأراضي قد رتب من غير مبالك ، إذ القاطع في الأمر أن يكون للغير وقت البيع في ١٩/١/١٩٢٨ حق عيني على المبيع يصح أن يواجه به المشتري .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قرر أن ضمان البائع لا يقوم إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق عيني صدر إليه من البائع قبل البيع وأنه لا يصح أن يقيد بالتصرفات التي يتمسك بها المتعرضون للطاعن لأنها لاحقة تاريخاً لعقد البيع الصادر إليه ولأن نزع ملكية بعض المبيع لم يكن موجهاً إلى البائع وورثته والده إذ بنى الحكم قضاءه برفض دعوى الطاعن على هذا يكون قد جاء مخالفاً للقانون كما جاء خاطئاً في الاسناد إذ قال أن الحخير الذي ندبته محكمة أول درجة قرر أن الاحواض تنسع للقدر الذي يبيع للطاعن وللقدر الذي حوته التصرفات التي يتمسك بها المتعرضون مع أنه بالرجوع إلى تقرير الحخير يتضح أن قوله هذا قاصر على الاطيان التي تقع في حوض الردكة أما الاطيان التي تقع في حوض الحرس - ومنها الاطيان التي يدعى ملكيتها الامام ابراهيم الاجرب ومحمد الامام عبود ومن معه - فهي لا تنسع لذلك بل تقل بمقدار ٨ ط ١ ف .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون .

(طعن محمد عبد المجيد السنجتي وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافي بك ضد أحمد أبو النصر وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ مصطفى الشوربجي بك رقم ١٩٧ سنة ١٧ ق)

٥٢٩

٧ أبريل سنة ١٩٤٩

نقض • سبب جديد . لا يجوز عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبدأ القانوني

لا يجوز للطاعن أن يقيم طعنه على وجه دفاع لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، كأن ينعي على المحكمة أنها استندت في حكمها إلى قرار محكم باطل لم يسبق له التمسك أمامها ببطلانه .

المحكم

« من حيث ان أسباب الطعن تتحصل في أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أولاً أن محضر الصلح الذي وقعه هو والمطعون عليه أمام المحكم في ١١ من مايو سنة ١٩٤٠ والذي بني عليه قضاء الحكم المطعون فيه لا يفيد الزامه بدين للمطعون عليه إذ هذه المديونية لا تتحقق إلا بعد البت في مقطع النزاع وهو هل باعت السيدتان فاطمة وإحسان للطاعن أكثر مما تملكان . والأثر الذي يترتب على تسليم المطعون عليه بأن ما بيع من الست فاطمة إلى كريمتها إحسان كان مفزاً ووضع يد الطاعن وضع يد مستمر هادىء بالسبب الصحيح أكثر من خمس سنوات . فالحكم المطعون فيه إذ قضى بالزامه بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٤٩٢ م و ١٨٠ ج قد خالف القانون لقضائه بدين لم يحل - وثانياً أن القرار الصادر من المحكم في ٦ من مايو سنة ١٩٤٠ والذي يقضى باعتبار ما يملكه الطاعن في حوض الزرابي شائماً لامفرزا هو قرار باطل لعدم تسميته - وثالثاً - أنه مع التسليم بأن حصة الطاعن مساوية لحصة

الميعاد المقرر لرفعها في المادة ٥٤ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - جاء خاطئاً في تأويل القانون من ناحيتين الأولى أن اللجنة خرجت في قرارها ذلك عن ولايتها حيث قدرت أرباح الطاعن بأكثر من تقدير مأمورية الضرائب في حين أنها لا تملك قانوناً الزيادة على هذا التقدير وبذلك يكون قرارها باطلاً بطلاناً أصلياً فلا يكون حكمه حكم القرارات التي تصدر في حدود اختصاص اللجنة وتكون خاضعة لحكم المادة ٥٤ وللطاعن إذن أن يطعن فيه بدعوى البطلان الأصلية غير مقيد بذلك الميعاد - والأخرى أن الميعاد المقرر بالمادة ٥٤ لا يبتدىء إلا من يوم اعلان الممول بقرار اللجنة برمته منطوقاً وأسباباً لا منطوقاً فقط كما هو الحال في الدعوى ومن ثم يعتبر الاعلان لم يحصل ولا محل للقول بأن الدعوى رفعت بعد فواته .

« ومن حيث ان هذا الطعن مردود أما أولاً فبأن لجنة تقدير الضرائب هي - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الهيئة المختصة أصلاً بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والافراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها غير مقيدة بتقدير مأمورية الضرائب ولا باقرار الممول في هذه المسائل ولها أن تزيد عليه كما لها أن تنقص منه - وأما ثانياً فبأن القانون إذ لم يوجب أن يكون القرار الصادر بالتقدير متضمناً للأسباب التي بني عليها لا يمكن أن يكون عني في المادة ٥٤ ان اعلان الممول بالقرار هو اعلانه بالتقدير وبأسبابه معاً ومن ثم كان الاعلان بمنطوق القرار وحده كافياً لاعتح ميعاد الطعن فيه أمام المحاكم .

(طعن الخواجه بركليس أبو ستولوفالقيس وحضر عنه الأستاذ القونس الالقي ضد مصلحة الضرائب وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد عبده رقم ٦٤ سنة ١٧ ق)

المطعون عليه أى أحد عشر قيراطا من أربعة وعشرين فقد قضى باعتبار حصة الطاعن ٨٨٢ م و ١٧٦ ج وحصة المطعون عليه ٤٩٢ م و ١٨٠ ج — ورابعا — أنه أخذ بنتيجة الحساب الذى أجراه الخبير مع أنه لم يصب الحق لعدم احتساب مصروفات ورسوم الشهادات والاعلامات الشرعية والشهود والسامرة .

« ومن حيث ان الوجه الخاص بتسكب الحكم مقطوع النزاع مردود بالاستخلاص السائق الذى أورده الحكم الصادر من محكمة أول درجة واعتمده الحكم المطعون فيه « أن النزاع فى الدعوى محصور فى نقطة معينة هو موضوع الصلح الذى تم بشأن ثمن الصفقة التى بيعت إلى موريس جالك ليفى ولا خلاف فى أن المدعى له ١١ ط فى فائض ثمن هذه الصفقة » — وبما قرره الحكم المطعون فيه من « أن البحث فيما إذا كانت البائعة للمستأنف باعت ما كانت تملك وأكثر مما كانت تملك خارج عن نطاق هذه الدعوى القاصرة على تنفيذ مقتضى الصلح الذى تم أمام الحكم بتاريخ ١١ من مايو سنة ١٤٩٠ . . . وأن تصرفات المستأنف عليه فى أرض محددة مفرزة قبل تاريخ عقد التحكيم وبعده لا يترتب عليها إلغاء قرار الحكم الصادر بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٤٠ — القاضى باعتبار نصيب المستأنف (للطاعن) فى الأطنان الواقعة فى حوض الزرابى رقم ٥ شائعة فى تركة مورث المستأنف عليه (المطعون عليه) ولا تأثير بالتالى على محضر الصلح الرقم ١١ مايو سنة ١٩٤٠ والقرارات التالية له الصادرة من المحكم قبل انتهاء أجل التحكيم » .

« ومن حيث ان فيما سبق إرادته على النعى الخاص بمخالفة الحكم للقانون لقضائه بدين لم يحل فانه واضح من عبارة محضر الصلح أساس

الدعوى أن الأطراف فيه « قد اتفقوا على أن يبيع الطاعن فدانا ونصف من الأطنان الكائنة بحوض الزرابى رقم ٥ بثمن قدره ٤٢٥ جنيه للفدان على أن يخصم الطاعن من الثمن ما دفعه فى هذا القدر للبائعين الأصليين حسب ما هو وارد فى عقد شرائه وكذلك ما يناسب هذا المبلغ من رسم التسجيل والباقي بعد ذلك يقسم بين حضرته (الطاعن) وبين حضرته أعضاء الطرف الثانى (المطعون عليه وأخرى) « فلم يعلق دفع ما يخص المطعون عليه فى ثمن المبيع على شرط ما وهو ما قرره بحق الحكم المطعون فيه فى رده على السبب الثالث من أسباب الاستئناف .

« ومن حيث ان الوجهين الخاصين ببطلان قرار الحكم الصادر فى ٦ من مايو سنة ١٩٤٠ وبما يشكو منه الطاعن من عدم تعادل نصيبه مع نصيب المطعون عليه مع تساويهما مردودان بأن الطاعن لم يتمسك بشئ من هذا أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له طرح ذلك لأول مرة أمام هذه المحكمة . « ومن حيث ان الوجه الخاص بعدم احتساب ما يذكر الطاعن من مصروفات مردود بأنه متى كان من المتفق عليه فى محضر الصلح أن ما يخص من ثمن المبيع هو فقط « قيمة الثمن الذى دفعه الطاعن حسب ما هو وارد فى عقد شرائه مع ما يناسب هذا المبلغ من رسم التسجيل « كان الحكم المطعون فيه مصيبا فيما رد به على ما يشكو منه الطاعن لأن نص محضر الصلح صريح فى أن ما يطلب الطاعن خصمه لا يدخل فيما اتفق على استنزائه من الثمن .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .
١ طعن الأستاذ عباس فضلى الحامى بصفته وحضر عنه الأستاذ حسن عبد الجواد ضد عبد الله حلمى الشماغ بك وحضر عنه الأستاذ عوض نجيب رقم ١٣٧ سنة ١٢٧ ق)

٥٣٠

٧ أبريل سنة ١٩٤٩

اثبات . يمين حاسمة . الحق في توجيهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض اثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا . التعسف في طلب توجيه اليمين . ما ليس من معناه .

المبدأ القانوني

اليمين الحاسمة ملك الخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها اثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا ، إلا فيما لا يجوز الطعن فيه (من العقد الرسمي) إلا بالتزوير . ومن ثم يكون متعينا على القاضي أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف في طلبه . والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدي لتناقض طالبه في دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا في توجيهها . ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين .

المحكم

« من حيث أن الطعن بني على سببين محصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون عليه بأنه دفع له مبلغ ٢١٠٠ جنيه من الثمن الذي ذكر في عقدي البيع المؤرخين ١٠ و ١٥ يناير سنة ١٩٤٣ بأن الطاعن قد استلمه تأسيسا على أنه لا يحق للطاعن قانونا أن يوجه اليمين على ما يخالف الثابت كتابة في العقدين المذكورين وعلى أن هذه اليمين ليست جديّة لأن الطاعن تناقض

تناقضا بينا في دعواه عن هذا المبلغ فبعد أن قرّر لدى محكمة الدرجة الأولى أنه لم يقبضه عاد وقرر في مذكرته لمحكمة الاستئناف أنه أبقى هذا المبلغ لدى المطعون عليه كضمان تحت يده يرجع به على الطاعن إذا عادت إليه الاطيان من مقتضيها ولم ينفذ شروط البيع وكضمان آخر له نظرا لما كان سيتفق على القضايا التي كانت مرفوعة أو سترفع بشأن هذه الاطيان إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون في شقة الأول كما شابه قصور في التسبب في الشق الثاني .

« ومن حيث أن الحكم للمطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه على أساسين - « أولا أنه اتضح من مراجعة البند الثاني من عقد ١٠ من يناير سنة ١٩٤٣ والبند الرابع من العقد الرسمي المؤرخ ١٥ من يناير سنة ١٩٤٣ - اعتراف الطاعن بأنه استلم مبلغ ٢١٠٠ جنيه من المطعون عليه وإذا كان هذا هو الثابت كتابة بين الطرفين فليس للطاعن الحق قانونا في القول بأنه لم يتسلم المبلغ المذكور وليس له بالتالي أن يوجه اليمين الحاسمة لهدم الثابت كتابة في العقدين المذكورين - وثانيا أن الطاعن نفسه لم يستقر على رأي فيما يختص بدعواه عن هذا المبلغ فبعد أن قرر طوال النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه لم يستلمه إطلاقا عاد وقال في مذكرته أمام هذه المحكمة بأن المطعون عليه استبقى المبلغ كضمان تحت يده يرجع به على الطاعن إذا عادت له الاطيان من مقتضيين ولم ينفذ شروط البيع وأيضا كضمان آخر تحت يده نظرا لما كان سيقوم به من الصرف على القضايا التي كانت سترفع وترى المحكمة ازاء هذا التناقض بين أن طلب توجيه اليمين غير جدي » .

« ومن حيث أن اليمين الحاسمة ملك الخصم

له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها اثبات ما يخالف عقدا مكتوباً ولو رسمياً إلا فيما لا يجوز الطعن فيه إلا بالنزوير . ومن ثم يكون متعيناً على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف في طلبه .

«ومن حيث انه متى كان ذلك مقرراً فان الأساس الأول الذى أقيم عليه الحكم المطعون فيه أساس خاطيء . أما عن الأساس الآخر فان ما استند اليه الحكم للقول بتناقض الطاعن ليس من شأنه أن يفيد أن الطاعن كان متعسفا في توجيه اليمين .

«ومن حيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور في الأسباب ذلك لأنه إذ حدد الثمن الذى تجرى عليه المحاسبة بين الطرفين على أساس عقدى البيع المؤرخين في ١٥ من يناير ، ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٣ قد أغفل الرد على دفاع الطاعن ومحصله أن الثمن في حقيقته هو ١٢٨٢٦ جنيه مستنداً في ذلك إلى حساب مجموع ماسدده المطعون عليه من الثمن كما أغفل مناقشة مدلول المستندات المقدمة في الدعوى وهى تثبت أن مجموع مادفعه للمطعون عليه من الثمن يربو على عشرة آلاف جنيه .

« ومن حيث انه ثابت من صحيفة استئناف الطاعن للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى أنه عاب عليه القصور لأنه لم يبحث الحساب الذى تقدم به خاسماً بضمن البيع وما تسدد منه اليه أو وفاء للديون على الأطلاق المبيعة وثابت أيضاً أن للمطعون عليه قد قرر في مراحل الدعوى لدى محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف أن مادفعه يربو على عشرة آلاف وخمسمائة جنيه للطاعن وفاء للديون التى كانت على الأطلاق المبيعة . وقد قدم المستندات التى ادعى انها تؤيد ذلك .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في حساب ثمن الأطلاق بين الطرفين على التعويل على عقدي ١٥ يناير ، ٢٠ مايو سنة ١٩٤٣ باعتبارهما معدلين لعقد ١٠ من يناير سنة ١٩٤٣ وأغفل الرد على مانع الطاعن على حكم محكمة الدرجة الأولى من القصور عن الرد على حساب مادفعه المطعون عليه من الثمن كما سكنت عن مناقشة المستندات المقدمة منه دليلاً على هذا الحساب وقد كان متعيناً على محكمة الاستئناف ان تعرض لذلك بحثاً لدفاع الطاعن وتقديره للقرينة التى يسوقها على أساس مجموع مادفعه المطعون عليه من الثمن .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ أغفل ذلك كله يكون قد شابه قصور يطله ويتعين نقضه .

(طعن محمد سعيد عطية احدى وحضر عنه الاستاذ فريد اطلون ضد احمد عنان بك وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى بك رقم ٢٠٠ سنة ١٧ ق)

٥٣١

١٤ ابريل سنة ١٩٤٩

إرث . هبة أم أطيانها لابنتها . سند صادر بعد ذلك من البنت لها بمبلغ من القود . لإقرارها بموت البنت باتفاقهما على تمزيق السند إذا ماتت الأم قبل بنتها احتيال على الإرث . سبب باطل . رفض المطالبة بالسند .

المبدأ القانوني

متى كان سبب السند الصادر من الأم لبنتها هو باقرار الأم أنها بعد أن وهبت أطيانها لابنتها في صورة عقد بيع خشيت أن يرث الغير ابنتها في حاله وفاتها قبلها فانفقت مع ابنتها على أن تحررها على نفسها هذا السند لتحول دون إرث الغير فيها على أن تمزقه البنت إذا ماتت الأم قبلها ، فهذا السند إنما قصد بتحريره

الاحتيال على قواعد الإرث فهو باطل لعدم مشروعية سببه ، وتكون الدعوى المرفوعة من الأم بعد وفاة ابنتها بمطالبة ورثتها بحصتهم في قيمته واجبة الرفض .

المحكمة

« من حيث ان مما تنعاه الطاعنات على الحكم المطعون فيه انه أخطأ في تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بالمستندات وباقرار المطعون عليها ذلك ان هذه الأخيرة أقامت الدعوى الابتدائية على مورث الطاعنات طالبة الزامه بأن يدفع اليها مبلغ ٩٠٠ جنيه من تركة ابنته المرحومة زينب بنت علي عبد الله وهو مقدار ما يخصه بحق الثلثين في مبلغ ٩٠٠ جنيه المحرر به سند في أول يولية سنة ١٩٣٥ للمطعون عليها على ابنته المذكورة فطعن فيه بالتزوير ولما سألت المحكمة المطعون عليها في دعوى التزوير عن سبب هذا الدين قالت « أنا كان لي ولد توفي فأنا كتبت الأتيان ملكي لبنتي خوفا من اخوتي يرثوني وأخذت عليها كميالة مقابل عقد البيع بخطها وامضائها فان ماتت ارجع عليها بالكميالة لأخذ الأتيان وان مت أنا تمزق هي الكميالة » وعندئذ ترك مورث الطاعنات المرافعة في دعوى التزوير وتمسك في دعوى السند الأصلية بيطلانه لعدم مشروعية سببه إذ قصد به حرمانه من نصيبه الشرعي في تركة ابنته إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يأخذ بدفاعه هذا وقضى للمطعون عليها بطلانها مؤسسا قضاءه على اعتبار خاطيء هو أن مبلغ السند انما هو ثمن الأتيان التي باعته لابنتها . أما أوجه خطأ هذا الاعتبار فهي أولا أنه لا ينطبق على

الوقائع الثابتة من المستندات ومن اقرار المطعون عليها ذلك ان تاريخ السند هو أول يولية سنة ١٩٣٥ وقيمته ٩٠٠ جنيه بينما تاريخ عقد البيع هو ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٥ وثمن البيع فيه ٣٧١ جنيها . وثانيا - أنه لا يستقيم مع ما أورده الحكم من أقوال المطعون عليها بأن حقيقة العقد الذي باعت بموجبه أطيانها لابنتها هي هبة في صورة بيع وان فكرة تحرير السند انما طرأت لديها بعد ذلك احتياطيا لاحتمال وفاة ابنتها قبلها لكي لا يرث الغير فيما وهبته لها . وثالثا - قال الحكم في تعليل سبب السندان تصرف الأم على اعتبار العقد هبة في حالة واعتباره بيعا حقيقيا في حالة أخرى لا غبار عليه . وهذا مخالف للقانون لأن العقد اما أن يكون هبة في صورة بيع أو بيعا حقيقيا ولا يجوز أن يوصف بوصفين متناقضين إذ العبرة في تكييف العقد هي بما قصده المتعاقدان وقت تحريره .

« ومن حيث ان الحكم للمطعون فيه بعد أن لحص واقعة الدعوى قال ان المطعون عليها ردت على دفاع مورث الطاعنات « بأنها باعت الى ابنتها ٤ س و ١٦ ط و ٥ هـ ومنزلا مساحته ٤٦ مترا بمقتضى العقد المؤرخ في ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ والمسجل في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ بثمن ذكر في العقد انه ٣٧١ جنيها وذكر أن الثمن دفع جميعه والواقع انه لم يدفع ثمن لأن البيع كان بغير مقابل إذ كان هبة في صورة عقد بيع ولكن افترض بعد ذلك انه قد تموت البنت الصادر لها العقد قبل أمها البائعة وفي هذه الحالة يدخل باقي ورثة البنت ويستولون على الأتيان التي حرمت الأم نفسها منها لمصلحة ابنتها فاحتياطيا لهذا الاحتمال رؤي أن يكون التصرف في هذه الحالة بيعا حقيقيا بثمن حقيقي وهو ما تساويه الأتيان

حالة وفاة ابنته قبل وفاة أمها كما هي الحال في الدعوى ولذا يكون باطلا لعدم مشروعية سببه ويتعين نقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة الى البحث في السبب الآخر من الطعن .

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها .
« ومن حيث انه متى تقرر بطلان السند موضوع التقاضى للأسباب سالفة الذكر وجب الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى المطعون عليها قبل مورث الطاعنات .

(طعن ورثة الشيخ على عبد الله عطيف وحضر عن الثانية والثالثة الأستاذ عبد العزيز عبده ضد المصنف سيد عبد الله وحضر عنها الأستاذ أبدير حكيم بك رقم ١١٦ سنة ١٧ ق)

٥٣٢

١٤ ابريل سنة ١٩٤٩

تأمين . تقرير المؤمن له بيانات غير صحيحة في طلب التأمين . الحكم باسقاط حقه في التأمين أعمالا لنس العقد وتأسيسا على أن القرارات غير الصحيحة هي بيانات جوهرية لها أثرها في التعاقد . لا خطأ .

المبدأ القانوني

إذا تعاقد شخص مع شركة تأمين على التأمين على البضائع الموجودة بمحل من السرقة وقرر كذبا في إجابته عن الأسئلة المدونة في طلب التأمين أنه يقيّد مشترياته ومبيعاته في سجل خاص وأنه يحتفظ بقائمة جرد بضاعته ، وكان منصوبا في وثيقة التأمين على بطلان عقد التأمين إذا كان مقرر طالب التأمين غير صحيح ثم استخلص الحكم استخلاصا سائفا ان البيانات المشار إليها هي بيانات جوهرية ذات أثر في

فأخذت الأم هذا السند على ابنتها بمبلغ ٩٠٠ جنيهها لا تطالب به إلا في حالة وفاة ابنتها قبلها أما إذا ماتت الأم قبلها فلا يبقى للسند فائدة وللبنت في هذه الحالة أن تعد السند الذي هو في متناول يدها » ثم انتهى الى القول « بأن تصرف الأم على هذا النحو من اعتبار العقد في حقيقة هبة في حالة واعتباره يباعا حقيقيا في حالة أخرى لا غبار عليه وذلك لأن المالك حر في أن يتصرف في ملكه كما يشاء فله أن يتصرف بعوض وغير عوض وله أن يبين الحالات التي يكون فيها تصرفه بمقابل أو بغير مقابل وقد اختارت المدعية (المطعون عليها) أن يكون يباعا الى ابنتها هبة مستورة بعقد بيع وأن يظل كذلك إذا ماتت قبل ابنتها أما إذا ماتت البنت قبلها فقد اتفق الطرفان على أن يكون هذا التصرف يباعا حقيقيا مقابل ثمن حقيقي وتحقيقا لهذا الاتفاق كتب هذا السند فلا يقصد من السند في هذه الحالة حرمان المدعى عليه (مورث الطاعنات) من الارث وإنما قصد به حصول المدعية على ثمن أطيائها التي باعها الى ابنتها والتي سيرث فيها للدعى عليه الثلثين » .

« ومن حيث ان هذا الذي قاله الحكم هو تكليف خاطيء لسبب السند لا يتفق مع صريح قول المطعون عليها الذي أورده الحكم بأنها بعد أن وهبت أطيائها لابنتها في صورة عقد بيع في ١٥ من مايو سنة ١٩٣٥ خشيت أن يرث الغير ابنتها في حالة وفاتها قبلها فاتفقت مع ابنتها على أن تحرر لها على نفسها السند موضوع التقاضى لتحول دون ارث الغير فيها على أن تمزقه البنت إذا ماتت الأم قبلها بما لا معدى معه من القول بأنه إنما قصد بتحريره الاحتيال على قواعد الارث لحرمان مورث الطاعنات من حقه الشرعى في تركه ابنته بما يعادل نصيبه في قيمة السند في

تكوين التعاقد ورتب على عدم صحتها سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إعمالاً لنص العقد فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ولا يغير من ذلك ان البيان الكاذب لم يكن له دخل في وقوع الخطر الذي حصل من أجله التأمين .

ومتى كان الحكم قد أقام قضاءه على أساس الشرط الصحيح الوارد في عقد التأمين والذي من مقتضاه بطلان العقد لعدم صحة ما قرره طالب التأمين ، وهذا شرط جائز قانوناً ، فلا يكون ثمة محل للنعي على الحكم بأنه قد أضاف إلى أسباب بطلان العقود سبباً جديداً لا يقره القانون .

الحكم

« من حيث ان أسباب الطعن تتحصل في أنه لما كان المشرع المصري لم يورد نصوصاً خاصة بالتأمين البرى أسوة بالنصوص الخاصة بالتأمين البحري الواردة في قانون التجارة البحرية كان من المتعين على المحكمة أن تطبق على عقود التأمين البرى قواعد العدل والعادات التجارية عملاً بالمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ومن مقتضى هذه القواعد أن لا يكون الاقرار الكاذب الذي يصدر من المؤمن له سبباً لبطلان عقد التأمين إلا إذا قام الارتباط بينه وبين الخطر الذي حصل التأمين من أجله ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن تبين في حكمها وجه هذا الارتباط — ولما كان الحكم المطعون فيه ارتأى عدم وجود السجل الخاص بالمعد لتقيد مشتريات الطاعن ومبيعاته والذي سئل عنه

في طلب التأمين فأجاب بأنه لديه وكذلك عدم وجود قائمة جرد بضاعته التي قال عنها في اجابته بالطلب المذكور أنه محتفظ بها ورتب على عدم صحة اقرار الطاعن بوجودها سقوط حقه في مبلغ التأمين في حين أن لا ارتباط بينهما وبين خطر السرقة الذي حصل التأمين من أجله ولا تأثير لهما في كيان العقد ذاته وإنما ينحصر أثرهما في وسائل الاثبات لتقدير الضرر وتحديد مقدار التعويض عنه — لما كان ذلك كان الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون . وأخطأ أيضاً إذ اعتبر عدم صحة اقرار الطاعن في هذا الخصوص مبطلًا للعقد في حين أن أسباب بطلان العقود مبينة على سبيل الحصر في القانون المدني وهي لاتعدو عدم الأهلية وانتفاء الرضا الصحيح للفظ أو الاكراه أو التدليس وليس عدم الصدق في مثل البيان السابق الاشارة اليه واحداً منها لأنه لا يعتبر احتيالا من جانب المؤمن له قصد به حمل شركة التأمين على قبول التعاقد معه ولأنه كان في وسعها التحقق من صحته قبل التعاقد — وأخطأ الحكم كذلك إذ لم يراع أن الاتفاق على طريق معين للاثبات لا يعتد إلا إذا كان منتجاً فيه وليس كذلك السجل الخاص الذي يمسكه أحد المتعاقدين دون اشراف الآخر عليه — ثم أن الحكم أخطأ أخيراً في اعتبار عدم الصدق في البيان الخاص بوسيلة اثبات الضرر أشد ضرراً من عدم الصدق في البيان الخاص بموضوع الخطر ذاته مع أنه لا يجوز القياس بينهما لاختلاف الحكم في كل منهما .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى تتحصل في أنه في ٥ من فبراير سنة ١٩٤٣ تعاقد الطاعن مع المطعون عليها على التأمين عن البضائع الموجودة بحمله من السرقة على مبلغ ٥٠٠ جنيه دفع القسط الأول منه في نفس اليوم وقرر في اجابته على

الأسئلة المدونة في طلب التأمين أنه يقيد مشترياته ومبيعاته في سجل خاص وأنه يحتفظ بقائمة جرد بضاعته . وقد نص في المادة الأولى من وثيقة التأمين على بطلان العقد إذا كان مقرر طالب التأمين غير صحيح - وفي أول مارس سنة ١٩٤٣ أبلغ الطاعن البوليس عن سرقة القمشة من محله وأخبر المطعون عليها بذلك وقدرت الأقمشة المسروقة في محضر ضبط الواقعة بمبلغ ٧١٥ م و ٦٣٥ ج . وأقامت النيابة العمومية الدعوى على المتهم وقضى عليه بالعقوبة - ولما أخبرت المطعون عليها بالسرقة طلبت بكتاب أرسلته إلى الطاعن في نفس اليوم موافاتها في أقرب فرصة ببيانات من واقع دفتره النظامي عن البضائع المسروقة والموجودة ووضع هذا الدفتر تحت تصرفها للاطلاع عليه فلم يرد عليها إلا في ٨ من يولية سنة ١٩٤٣ إذ أرسل إليها كتابا شفعه بصورة من محضر ضبط الواقعة وصورة من الحكم الجنائي الصادر على السارق وصورة من كشف الجرد الذي عمل بمعرفة مندوب الشركة عقب السرقة عن البضائع التي وجدت بالمحل وقال في كتابه هذا أن الفواتير الخاصة بالبضائع التي سرق بعضها وترك البعض الآخر موجودة تحت تصرف الشركة ولم يشر فيه إلى الدفتر الذي طلبته الشركة فحررت إليه كتابا آخر في ٢٠ من يولية سنة ١٩٤٣ تعيد فيه طلبها الدفتر . فرد عليها الطاعن بكتاب في ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٣ يقول فيه أنه لا يوجد لديه دفاتر يقيد فيها المبيعات والمشتريات . فكتبت إليه المطعون عليها في ٢٣ من نفس الشهر تقول ان مقررره أخيرا يخالف ما سبق أن قرره في العقد ولذا فإنها ترفض دفع قيمة التأمين اليه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن الطاعن أدلى إلى الشركة في طلب التأمين بيانات غير صحيحة سواء

بالنسبة إلى وجود دفتر لديه يقيد فيه مبيعاته ومشترياته أو بالنسبة إلى وجود قائمة جرد بضاعته وأن هذه البيانات تتعلق بأمر جوهري هو طريقة تقدير الخسائر التي قد تحمل بشركة التأمين متى وقعت السرقة وأن الفواتير التي قدمها الطاعن لا تغني عن الدفتر والقائمة لعدم اشتغالها على إثبات المشتريات كلها ولا على إثبات المبيعات ولا على الجرد المنتظم وأن للمطعون عليها مصلحة في الاتفاق مقدما على طريقة تطمين اليها في تقدير تلك الخسائر فيكون الطاعن قد خدعها ببيان غير الصحيح وعرضها إلى الدخول معه في تحقيق يكون هو فيه بطبيعة الحال أقوى منها مركزا لأنها لا وسيلة لها لنفي ما قد يحاول إثباته عن طريق شهادة الشهود أو غير ذلك من طرق التحقيق ... فضلا عما يجره ذلك عليها من عناء ثم قال الحكم « ان المحكمة لا تقر المستأنف « الطاعن » على ما يذهب اليه من أن البيانات التي يدلي بها المؤمن له في عقد التأمين لا تعتبر جوهريّة إلا إذا تعلق بالخطر في ذاته دون طريقة إثباته إذ لا مانع قانونا بمنع الشركة من اشتراط طريقة معينة لإثبات قيمة التعويض الذي يطلب إليها دفعه في حالة تحقق الخطر إذ أن الخطر الذي قد يحل بها من ناحية إثبات قيمة الخسائر قد يفوق الخطر من وقوع الحادث ذاته وقد سبقت الإشارة إلى أن صيغة الأسئلة المدونة بطلب التأمين تدل على أنها بيانات جوهريّة في نظر الشركة علقت عليها عقد التأمين » وانتهى الحكم إلى تطبيق شرط البطلان المنصوص عليه في العقد متى كانت البيانات التي أدلى بها الطاعن في طلب التأمين غير صحيحة .

« ومن حيث انه لما كان الحكم قد استخلص استخلاصا سائعا أن البيانات المشار إليها هي بيانات جوهريّة ذات أثر في تكوين التعاقد ورتب على

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت أن هناك عقداً يقول طالب الشفعة أنه هو الذي علم به وحده وبنى عليه طلبه الأخذ بالشفعة وهو العقد النهائي المسجل ، وآخر يقول انه كان مستترا عنه وقت الطلب ، وهو العقد الابتدائي الذي قدمه المشتري أثناء سير الدعوى واعتمده الحكم ، وكان العقدان مختلفين في بيان ثمن الصفقة إذ هو في العقد الابتدائي أكثر منه في العقد المسجل ، والشفيع يتمسك بما جاء من الثمن في العقد الأخير حتى ولو كان سوريا ، فانه إذا كان الشفيع ، بحكم أنه صاحب بحق في أخذ العقار بالشفعة ، من طبقة الغير بالنسبة إلى ورقة الضد المحررة بين البائع والمشتري وإذا كانت ورقة الضد لا يحتاج بها إلا بين المتعاقدين وخلفهم العام أما غيرهم من ذوى الحقوق الذين لم يعلموا بها وقت أن نشأت حقوقهم فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر سواء أكانت ورقة الضد ثابتة التاريخ أم غير ثابتة ما دامت لم تسجل ، كان الاحتجاج على الشفيع بعقد البيع الابتدائي الذي هو ورقة ضد العقد المسجل غير جائز قانوناً . وإذا خالف الحكم هذه القاعدة دون أن يذكر شيئاً عن علم الشفيع أو عدم علمه بحقيقة الثمن حين طلب الشفعة فانه يكون متعينا نقضه .

المحكم

« من حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم

عدم صحتها سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين أعمالاً لنص العقد كان لم يخطئ في القانون ولا يغير من ذلك شيئاً أن البيان الكاذب لم يكن له دخل في وقوع الخطر الذي حصل التأمين من أجله متى كان ذا أثر في حمل المطعون عليها على قبول التأمين بالشروط الواردة في العقد كما قرر المحكم ذلك .

« ومن حيث انه متى كان الحكم برفض دعوى الطاعن مقاماً على أساس الشرط الصريح الوارد في عقد التأمين والذي من مقتضاه بطلان العقد إذا كان مقررره طالب التأمين غير صحيح . وكان هذا الشرط جائزاً قانوناً — كان لا محل لما ينهيه عليه الطاعن من أنه أضاف إلى أسباب بطلان العقود سبباً جديداً لا يقره القانون ولا أنه اعتبر في الإثبات دليل غير منتج فيه ولا أنه أخطأ في المقارنة بين البيان الخاص بوسيلة الإثبات والبيان الخاص بموضوع الخطر — لا محل لهذا كله متى كان الحكم قد أعمل في هذا الخصوص نصوص العقد الذي هو قانون المتعاقدين .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه

(طعن عبد الحكيم منيب القشيري اندي وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد شركة أسكندرية للتأمين وحضر عنها الأستاذ محمد زهير جرانة رقم ١١٨ سنة ١٧ ق)

٥٣٣

١٤ إبريل سنة ١٩٤٩

شفعة . عقد بيع ابتدائي . عقد نهائي . مسجل . الثمن الوارد في الأول أكثر من الثمن الوارد في الثاني . الاحتجاج على الشفيع بالثمن الوارد في العقد الأول لا يصح مع عدم ذكر الحكم شيئاً عن علم الشفيع أو عدم علمه بحقيقة الثمن الوارد فيه . مع أخذه بالثمن الوارد في العقد الابتدائي . خطأ . سورية .

المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه من وجهين أحدهما أن الطاعنين إذ طلبوا القضاء لهم بأن يأخذوا بالشفعة ٧ ف ٩ ط ١٧ من التي باعها المطعون عليه الاول لباقي المطعون عليهم بثمان قدره أربعمائة جنيه قد اعتمدوا على ما جاء بعقد البيع المؤرخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ والمسجل في ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ الذي اطلعوا عليه فهو وحده حجة عليهم دون العقد الابتدائي المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٣ الذي قدمه المشترون وجاء فيه أن الثمن ١٥٩١ جنيه و ٨٥٠ مليم وهو غير مسجل ولا هم اطلعوا عليه وقت طلب الشفعة فلا يعتبر حجة عليهم ومع هذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي رفض دعواهم بناء على أن الثمن الحقيقي الذي كان يجب عليهم أن يظهروا استعدادهم لدفعه هو الذي ورد بالعقد الابتدائي المذكور — والاخر أن الحكم المطعون فيه بقضائه هذا قد خالف قواعد النظام العام والاداب العامة لما يترتب عليه من تشجيع على التلاعب والغش للتخلص من بعض رسوم التسجيل إضراراً بخزانة الدولة .

« ومن حيث انه عن الوجه الاول فقد اثبت الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين طلبوا أخذ الاطيان المبيعة بالشفعة مقابل مبلغ اربعمائة جنيه وهو الثمن الوارد بالعقد التامى المسجل وأن المشتريين ذكروا أن حقيقة الثمن ١٥٩١ جنيه و ٨٥٠ مليم كما جاء بالعقد الابتدائي المقدم منهم المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٣ وأن طالبي الشفعة حتى بعد أن قرر المشترون أن هذه حقيقة الثمن أصروا على قولهم ولم يظهروا استعدادهم لدفع الفرق بين المبلغ الذي ذكروه وبين ما تبين للحكمة أنه الثمن الحقيقي وأن

موقفهم هذا مسقط لطلب الشفعة ثم أشار الحكم إلى أن الحير المنتدب في الدعوى قرر أن مبلغ أربعمائة جنيه لا يتناسب مع ثمن الاطيان المبيعة لان العدان منها يساوي ٢١٥ جنيه . وقد تعرض الحكم المطعون فيه إلى دفاع الطاعنين بعدم إمكان الاعتداد بأي عقد آخر سوى العقد المسجل الذي ذكر فيه أن الثمن أربعمائة جنيه وردت المحكمة على هذا الدفاع بأنها ترى أن الثمن الحقيقي هو الذي تمسك به المشترون وأنها تقر محكمة الدرجة الاولى على ما رأت من وجوب عرض الاخذ بالشفعة بالثمن الحقيقي لما ثبت من أن الثمن المبين بالعقد الاخير صوري وقالت أنه لا نزاع في أن هذه الصورية تبيح التحقق من صحة الثمن وأن هذا يتفق وحق الشفعة فهو تملك العقار للبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشتري بالثمن الذي دفعة فعلا مع ملحقاته ولهذا ولباقي أسباب الحكم المستأنف قضت بتأييده .

« ومن حيث ان مذهب اليه الحكم المطعون فيه ردا على مادفع به الطاعنون من عدم الاحتجاج عليهم بالعقد الابتدائي وتمسكهم بالثمن المدون بالعقد النهائي المسجل مناف للقواعد القانونية المقررة في باب الصورية . فانه لما كان ثابت أن هناك عقدا ظاهراً بقول الطاعنون أنه هو الذي علوا به وحده وبنوا عليه طلبهم الاخذ بالشفعة وهو العقد النهائي المسجل وآخر يقولون أنه كان مستترا عنهم وقت الطلب وهو العقد الابتدائي الذي قدمه المشترون أثناء سير الدعوى واعتمده الحكم — ولما كان العدان يختلفان في بيان ثمن الصفقة فهو في العقد الابتدائي الذي يقول الطاعنون أن أمره كان خافيا عليهم وقت الطلب أكثر منه في العقد الظاهر وهم يتمسكون بما جاء في العقد الاخير حتى ولو كان

صوريا كما أثبتته المحكم - ولما كان الشفيع بمحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة في الطعن رقم ٢٧ س ق ١٤ ، من طبقة الغير بالنسبة إلى ورقة الضد المحررة بين البائع والمشتري ولما كانت ورقة الضد لا يحتج بها إلا بين المتعاقدين وخافهم العام أما غيرهم من ذوى الحقوق الذين لم يعلموا بها وقت أن نشأت حقوقهم فلمهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر وهذا سواء أكانت ورقة الضد ثابتة التاريخ أم غير ذلك متى كانت لم تسجل - لما كان ذلك كان الاحتجاج على الطاعنين بقصد البيع الابتدائي الذي هو ورقة ضد العقد المسجل غير جائز قانونا . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه القاعدة دون أن يذكر شيئا عن علم الطاعنين أو عدم علمهم بحقيقة الثمن حين طلبوا الشفعة فقد تعين نقضه بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن .

(طعن الست أسما سيد شادي وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد رحى ضد الحاج عبد الحميد خليل عليه وآخرون وحضر عن الأول الأستاذ محمد زهير جرائه رقم ١٢٢ سنة ١٧ ق)

٥٣٤

١٤ أبريل سنة ١٩٤٩

اثبات . عبوة . اجارة . شركاء متضامنون في اجارة من وزارة الأوقاف . وفاة أحدهم بأجره ما يخصه من الأطنان حصوله على مخالصة من مأمور الأوقاف وإخلائه من الضمان والحراسة والحجز والدعوى المرفوعة بطلب الأجرة . مطالبته باقامة الدليل على أن المأمور يملك التنازل عن حق الوقف في استيفاء أجرة الأطنان كلها . في مجله .

المبدأ القانوني

إذا حصل أحد الشركاء في إجاره من وزارة

الأوقاف على مخالصة من مأمور الأوقاف قرر فيها أنه دفع جميع المطلوب منه في الدعوى التي رفعت عليه ولذلك فقد أخلاه من الحراسة والحجز والدعوى والضمان، واعتبر هذا الشريك تلك المخالصة مبرئة له من التضامن مع شركائه في عقد الإيجار في وفاة الباقي من أجرة الأطنان المؤجرة إليهم جميعا متضامين بحسب نص العقد ولكن المحكمة ذهبت إلى أنه - لكي يكون للمخالصة هذا الأثر - يجب أن يقيم الصادرة له المخالصة - باعتبار أنه هو المتمسك بها الدليل على أن من أصدرها يملك التنازل عن حق الوقف في استيفاء أجرة كل الأطنان المؤجرة ، فإن المحكمة تكون قد طبقت قواعد الإثبات تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان حاصل السببين الاولين أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تفسيره إذ قضى برفض الدفع المقدم من الطاعن بسقوط حق المطعون عليها في مطالبته بالأجرة بمضى خمس سنوات والزامه اداؤها اليها بالتضامن مع أنه وفي أجرة ما يخصه من الأطنان بمقتضى مخالصة صادرة من مأمور الأوقاف المختص في ١١ من مايو سنة ١٩٣١ قرر فيها المأمور أن الطاعن دفع جميع المطلوب منه في الدعوى التي رفعت عليه وحدد لنظرها جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٣١ ولذلك أخلاه من الحراسة والحجز والدعوى

والضمانة — ومع أن المطعون عليها بعد صدور هذه المخالصة لم تقيد الدعوى بالنسبة اليه ولا ادخلته في الدعوى الأخرى التي رفعت^١ على غيره من المستأجرين في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣١ — وذلك يزيل كل أثر لإقطاع التقادم المترتب على رفع الدعوى الأولى ويجعله في معزل عن الأثر المترتب على رفع الدعوى الثانية لأن رفعها جاء بعد تخالص الطاعن وإخلائه من رابطة التضامن وانقطاع صلته نهائياً بباقي المستأجرين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم خالف قواعد الإثبات إذ اعتبر الطاعن عاجزاً عن تقديم الدليل على أن للمأمور صفة تجيز له التنازل عن حقوق الوقف أو على صدور إنابة خاصة تخوله ذلك التنازل في حين أن المطعون عليها هي المدعية فعليها هي أن تقدم الدليل على أن مأمورها لا يملك الإيجار ولا إعطاء المخالصات ولا إعفاء من الضمانات ولا سيما أن الظاهر يشهد للطاعن ومن يشهد له الظاهر لا يكلف تقديم الدليل عليه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع قصور الحكم في تسييبه إذ أغفل أعمال الأثر القانوني لواقعة وفاء جميع الأجرة المطالبة من الطاعن وتخالصة النهائي وتسليم المطعون عليها اليه كل محمولاته المحجوز عليها ولو كانت محكمة الاستئناف حققت هذه الوقائع وفهمتها على حقيقتها لتغير وجه حكمها في الدعوى .

« ومن حيث ان أسباب الطعن كلها تدور حول مخالصة ١١ من مايو سنة ١٩٣١ التي يراها الطاعن — على خلاف الحكم المطعون فيه — مبرئة له من التضامن مع شركائه في عقد الإيجار في وفاء الباقي من أجرة الأطيان المؤجرة إليهم جميعاً متضامنين بحسب نص العقد وينتهي

الحكم أخذاً بدفاع المطعون عليها إلى أنه لكي يكون للمخالصة هذا الأثر يجب أن يقيم الطاعن الدليل — باعتباره هو المتمسك بالمخالصة على أن من أصدرها يملك التنازل عن حق الوقف في استيفاء أجرة كل الأطيان المؤجرة بالتضامن بين جميع المستأجرين . وقد أثبت الحكم أن الطاعن عاجز عن تقديم ذلك الدليل فالزمه وفاء المتأخر من الأجرة على حسب نص العقد . وهذا من الحكم سديد إذ أنه قد طبق قواعد الإثبات تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

(طعن شاكر تودي أفندي وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد وزارة الأوقاف بصفتها وحضر عنها الأستاذ أحمد زكي رقم ١٧١ سنة ١٧ ق)

٥٣٥

٢١ أبريل سنة ١٩٤٩

١ — عقد . إيجاب . قبول ضمني . استخلاص الإيجاب من انذار ، واستنتاج القبول من السكوت عن الرد على الانذار ومن الاستمرار في وضع اليد . جائز .

٢ — حكم . تسييبه . انذار . عدم الاعتداد ببعض ما ورد به دون إيراد أسباب لذلك . انعدام الأساس القانوني الذي قام عليه .

المبادئ القانونية

١ — إذا أنذر أحد الشركاء شريكه في الأطيان مكلفاً إياه أن يسلمه نصيبه فيها مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكمة استخلاصاً سائفاً من عبارة الإنذار صدور إيجاب من معلنه بتأجير أطيانه

للمعلن اليه بالسعر المبين بالانذار في حالة تأخره من التسليم في الموعد المحدد به ، كما استنتجت قبول المعلن اليه لهذا الإيجاب قبولاً ضمناً من سكوته عن الرد على ما تضمنه الانذار ، ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة ومنها أطيان المعلن - مدة ثلاثة سنوات ، وكانت المحكمة في ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار ، فإنها في استنتاجها القبول الضمني للإيجاب من هذه القرائن التي من شأنها أن تنتجها لا تكون قد خالفت القانون .

٢ - متى كان الحكم ، بعد أن أثبت أن الانذار الذي عده إيجاباً من المنذر قبله المعلن اليه الانذار ، قد تضمن أن تحسب على هذا المعلن اليه الأطيان محل النزاع بواقع صافي أجرة القدان كذا جنيهاً ، لم يعتبر ، عند تحديده الأجر ، بعبارة « صافي الأجرة » الواردة في الانذار ، بل خصم للمستأجر من الأجرة مبلغ ما سدده من الأموال الأميرية ، دون أن يورد وجهاً لذلك ، فانه يكن معدوم الأساس القانوني باطلاً في خصوص حساب الأجرة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر انذار ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ المعلن من الطاعنين لمطعون عليه والمتضمن تكليفه بتسليمها نصيبهما مفرزاً في الأطيان المشتركة ملكيتها بينهم في خلال أكتوبر سنة ١٩٤٠ وإلا يلزم بإيجاره على أساس

صافي ايجار القدان في السنة ثمانية جنيهاً ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٤٠ حتى تاريخ التسليم - إذ اعتبر هذا الانذار إيجاباً من الطاعنين بتأجير أطيانهما بالسعر المذكور واعتبر سكوت المطعون عليه عن الرد عليه قبولاً ضمناً لهذا الإيجاب - إذ فعل ذلك فقد أخطأ في تطبيق القانون ذلك أولاً لأن الانذار لا يتضمن إيجاباً بالمعنى القانوني - وثانياً بفرض اعتباره كذلك فإن الطاعنين قد عدلا عنه في مرافعتهم في الدعوى أمام محكمة أول درجة قبل أن يقترن به قبول المطعون عليه - وثالثاً لأن سكوت المطعون عليه عن الرد على انذار الطاعنين لا يصح اعتباره قبولاً ضمناً منه لهذا الإيجاب كما ذهب الحكم إذ لا ينسب لساكت قول .

« ومن حيث انه لما كان الحكم قد استخلص استخلاصاً سائفاً من عبارة الانذار المشار اليه صدور ايجاب من الطاعنين بتأجير أطيانهما لمطعون عليه بالسعر المبين بالانذار في حالة تأخره عن تسليم أطيانهما مفرزة في الموعد المحدد في الانذار كما استنتج قبول المطعون عليه لهذا الإيجاب قبولاً ضمناً عن سكوته عن الرد على ما تضمنه هذا الانذار ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة ومن ضمنها أطيان الطاعنين مدة ثلاث سنوات - وكان في ذلك كله لم يخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار ولم يخالف القانون في استنتاجه قبول المطعون عليه الضمني لإيجاب الطاعنين من قرائن من شأنها أن تنتجها - لما كان ذلك كان النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون لا مبرر له .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أنه على فرض اعتبار انذار ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ إيجاباً من الطاعنين اقترن به قبول المطعون عليه

فقد خرج الحكم على مقتضى هذا الإيجاب الذى اشترط فيه أن يكون صافى إيجار الفدان فى السنة ثمانية جنيهات ومعنى ذلك تحميل المطعون عليه كافة المصروفات ومنها الأموال الأميرية عن السنوات الثلاث المطالب بإيجارها إلا أن الحكم احتسبها خطأ على الطاعنين .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه — بعد أن أثبت أن الإنذار الذى عده إيجاباً من الطاعنين قبله المطعون عليه ، تضمن أن تحسب عليه الأطنان بواقع صافى إيجار الفدان ثمانية جنيهات — قال « وحيث أنه على هذا الأساس يتعين محاسبة المستأنف على اعتباره مستأجراً للأطنان بواقع ثمانية جنيهات للفدان عن السنين الثلاث موضوع الدعوى وهى سنوات ١٩٤١ و ١٩٤٢ و ١٩٤٣ وعلى اعتبار الأطنان ١٥٣ ف و ١ ط و ٦ س فيكون مجموع الإيجار المستحق عبارة عن ٢٦٧٣ جنيهاً و ٢٥٠ ملياً يستزل منه الأموال الأميرية عن الثلاث سنين المذكورة ومقدارها ٥٤٥ جنيهاً و ٧٦٠ ملياً فيكون الصافى المستحق للمستأنف عليهما مبلغ ٣١٢٧ جنيهاً و ٤٩٠ ملياً » وبمقابلة هذا الذى قاله الحكم على ذلك الذى أثبتته يبين أنه عند تحديده للاجرة المستحقة للطاعنين لم يعتبر الحكم بلفظ صافى الإيجار الوارد فى الإنذار دون أن يورد وجهاً لذلك مما يجعله معدوم الأساس القانونى ومن ثم يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه فى هذا الخصوص .

(طعن محمد محمود القاضي وآخر وحضر عنهما الأستاذ أحمد رشدى ضد حسين بك البدرى وحضر عنه الأستاذ السد معوض الباز رقم ٢٠١ سنة ١٧ ق)

٥٣٦

٢١ أبريل سنة ١٩٤٩

استئناف . صحف الاستئناف . عدم توقيعها من محام . مقرر أمام محاكم الاستئناف . عدم قبولها .

المبدأ القانونى

إن نص المادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٩٨ الصادر فى ١٤ من يولييه سنة ١٩٤٤ صريح فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام مقرر أمام محاكم الاستئناف . ومقتضى هذا أن عدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولا بد عدم قبولها . أما القول بأن الشارع لم يرتب البطلان جزاءً عن المخالفة وأنه تعمد إغفاله فمردود بأن النهى يتضمن بذاته هذا الجزاء ، ومع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قبل صدوره من مناقشة فى صدره .

المحكمة

« من حيث أن حاصل الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعنين شكلاً لبطلان صحيفته تطبيقاً للمادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٩٨ الصادر فى ١٤ من يولييه سنة ١٩٤٤ وذلك فى حين أن هذه المادة لم تنص على البطلان عند مخالفتها وفى حين أن هذا الجزاء كان منصوباً عليه فى المشروع الذى قدمته الحكومة إلى البرلمان لحذفه مجلس الشيوخ ووافق مجلس النواب على هذا فدل الحذف على تعمد الشارع إغفال هذا الجزاء . ثم أن الاستئناف كان مرفوعاً على المطعون عليه وهو محام

والمادة تعفى من توقيع محام على الصحيفة في هذه الحالة .

« ومن حيث ان نص المادة المشار إليها صريح في النهى عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام مقرر ومقتضى هذا أن عدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولا بد عدم قبولها . أما الاعتراض بأن الشارع لم يرتب البطلان جزاء بالمخالفة وأنه تعمد إغفاله فقد جرى قضاء هذه المحكمة بأنه مردود بأن النهى يتضمن بذاته هذا الجزاء وأنه مع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قبل صدوره من مناقشة أو تعديل أو حذف .

« ومن حيث ان القول بأن النص يعفى من توقيع محام إذا كان الاستئناف مرفوعا على محام مردود بما أثبتته المحكمة المطعون فيه من أن الطاعنتين قررتا بإحدى الجلسات أنهما لم تطلبا إلى مجلس النقابة الترخيص لأحد المحامين في أن يوكل عنهما في رفع الاستئناف .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لبطلان صحيفته قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويتعين رفض الطعن .

(طعن السيدة زينب محمد الأمير وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد رحى ضد الاستاذ محمود سايمان غنام وحضر عنه الاستاذ عبد اللطيف محمود بك رقم ٢٠٣ سنة ١٧ ق)

٥٣٧

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩

قضى . صدور حكم تأسيسا على حكم آخر . مطعون فيه بالنقض . ليس من الحالات المنصوص عليها في المادة ٩ من قانون محكمة النقض . علاج هذه الحالة . منصوص عليه بالمادة ٣١ من ذلك القانون .

المبدأ القانوني

ان صدور الحكم مؤسسا على حكم آخر مطعون فيه بطريق النقض ليس من حالات الطعن المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة ٩ من قانون محكمة النقض . بل هذه الحالة قد تكفل القانون المذكور بعلاجها بنصه في المادة ٣١ منه على أنه « يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها (١) وإذن فلا يقبل الطعن المقصود منه مجرد نقض الحكم تبعا لنقض حكم سابق مطعون فيه بطريق النقض .

الحكم

« من حيث ان حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه الصادر في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ إذ قضى برفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليهم بصحة عرض مبلغ ٨٢٥ جنيها ثمن النصف المملوك لها في المنزل الموضع بعريضتها وبصحة ونفاذ عقد التخصيص والتخارج المؤرخ في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ عن نصف المنزل المذكور بنى ذلك على الحكم الصادر من نفس المحكمة في القضية رقم ٧٨٢ س ق ٦٣ استئناف مصر القاضى بصحة العقد المؤرخ في ١٩ من مارس سنة ١٩٣٣ الصادر من مورث الخصوم ببيع هذا المنزل مع عقارات أخرى لبناته ٤٤ يقتضى أن لا يكون للطاعنة حق فيه . وإذ كانت

(١) المادتان ٩ و ٣١ من قانون محكمة النقض تعالیهما المادتان ٤٢٥ ، ٤٤٧ من قانون المرافعات الجديد .

الحج، ثم لما عاد من الحجاز سالما أبقى العقد لديه ولم يظهره ولم يسجله، واستمر واضعا يده على العقارات موضوع العقد حتى توفي، ولم يذكر هذا العقد في محضر حصر تركته الذي حرر بحضور أم بناته الصادر لمن العقد، فاعتبرت المحكمة هذا العقد بيعا منجزا لا وصية مقيمة ذلك على أسباب ردت بها على القرائن المسوقة للتدليل على نية التبرع المضاف إلى ما بعد الموت وكانت هذه الأسباب من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه حكم المحكمة، فلا وجه للنعي على هذا الحكم بالخطأ في تكييف العقد قانونا.

المحكم

« من حيث ان حاصل سبب الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العقد الصادر من مورث الطرفين المرحوم شاكرا أفندي مصطفى المطعجى في ١٩ من مارس سنة ١٩٣٣ الى بناته السيده زكية والآنسة حورية ووداد بالتصرف لمن في بعض العقارات المملوكة له - إذ اعتبر هذا التصرف بيعا باتا منجزا في حين أنه إنما قصد به الوصية لمن - إذ فعل ذلك يكون قد أخطأ في تكييف العقد ذلك أن المورث حرر هذا العقد لبناته المذكورات في اليوم السابق ليوم سفره الى الحجاز لأداء فريضة الحج لما خشى أن تدركه منيته هناك فيرث فيه أخوه ولم يقبض ثمن ما تصرف فيه ولما عاد من الحجاز سالما أبقى العقد لديه ولم يظهره ولم يسجله واستمر واضعا يده على العقارات موضوع العقد حتى توفي في ١٢ من مارس سنة ١٩٤٢ ولم يذكر هذا العقد في محضر حصر تركته الذي حرر بحضور أم بناته الصادر اليهن

الطاعنة قد طعنت بطريق النقض في هذا الحكم الأخير وقيد طعنها برقم ١٣ س ق ١٨ وإذ كان مصير الحكم المطعون فيه في الطعن الحالي رقم ١٢ س ق ١٨ مرتبطا بمصير الحكم المطعون فيه في الطعن رقم ١٣ المذكور فقد قررت طعنها الحالي لكي يتسنى لهذه المحكمة نقض الحكم المطعون فيه في هذا الطعن رقم ١٢ س ق ١٨. إذا هي نقضت الحكم المطعون فيه في الطعن رقم ١٣ س ق ١٨.

« ومن حيث ان هذه الحالة ليست من حالات الطعن بطريق النقض المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة ٩ من قانون انشاء هذه المحكمة وقد تكفل القانون المذكور بعلاجها بنصه في المادة ٣١ منه على أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها - ومن ثم يكوم الطعن غير مقبول.

(طعن الست حميدة هانم بدير وحضر عنها الأستاذ كرم عبد الهادي ضد محمد كامل صبيحة أفندي بصفته وآخرين وحضر عن الأولين الأستاذ حسن عبد الجواد رقم ١٢ سنة ١٨ ق)

٥٣٨

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩

عقد . تكييفه . بيع . الطعن بأنه يستر وصية .
الحكم بأنه بيع منجز . رد الحكم على القرائن المسوقة على نية الایباء . قيامه على أسباب مسوعة . لا مخالفة للقانون .

المبدأ القانوني

إذا كان قد صدر عقد من مورث لبناته في اليوم السابق ليوم سفره إلى الحجاز لأداء فريضة

العقد وهي التي أقيمت وصية عليهن وقد أقرت في ائذار الشفعة المعلن منها الى الطاعنة بملكية هذه الأخيرة لنصف المنزل رغم صدور العقد سالف الذكر مما يفيد انها لا تتمسك به وقد استند الحكم الابتدائي الى هذه القرائن مجتمعة في قضائه برفض دعوى المطعون عليهما الأولين .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار العقد المشار اليه بيعا منجزا لا وصية على » ان عبارة العقد تدل على أن البائع قد قصد فيه تملك الشاريات تملكيا قطعيا منجزا أو بعبارة العقد بيعا باتا نهائيا لارجوع فيه ومدى طلقا للشاريات أما ما قيل عن صورية الثمن فمع ثبوت أن والدة المشتريات لم تكن تملك أعيانا وقت تحرير العقد فان ذلك لا ينهض دليلا على عدم ملكيتها لتقود وعلى فرض انها كانت معدمة وان الثمن المبين في العقد صوري فانه يعتبر في الحقيقة عقد تبرع منجزا أي هبة مستترة في صورة عقد بيع والهبة الموصوفة بصفة عقد آخر صحيحة طبقا لنص المادة ٤٨ مدني ولو لم تكن بعقد رسمي ولا يفيد المستأنف عليها الثانية (الطاعنة) ما تثيره حول سفر البائع في اليوم التالي لتحرير العقد لأنه قد عاد من الأقطار الحجازية بعد ذلك في ٢٧ / ٤ / ١٩٢٣ وظل مصمما على رأيه حتي الوفاة بتاريخ ١٢ / ٣ / ١٩٤٢ فلو كان يقصد الايضاء خشية الوفاة لكان قد أعدم العقد بعد عودته سالما خصوصا وانه قد أنجب ذكورا قبل وفاته فلم يكن يخشى أن يرثه أحد أقاربه من العصابات كما تدعى به المستأنف عليها الثانية كما لا يفيد ما قيل عن عدم ذكر هذا العقد في محضر حصر التركة لأن ذلك يدل على انه لم يكن بين أوراق المورث بل كان في يد كبرى بناته السيدة زكية التي سلمته لزوجها لرفع الدعوى به

ولا يضير المشتريات سكوتهم عن تسجيل العقد أو ظهورهن بمظهر المالكات ذلك لأنهن كن قاصرات وكان يمثلهن وليهن الشرعي وهو البائع لهن كما لا يضيرهن اهمال والدتهن في اتخاذ ما يلزم لتسجيله - اما بقاء الأعيان المبيعة في يد البائع فطبيعي لأنه الولي الشرعي لبناته المشتريات وتعتبر يده على الأعيان في هذه الحالة يد المشتريات منه وعلى فرض أن العين بقيت تحت يده كبائع وأنه انتفع بها طول حياته دون المشتريات فليس ذلك مانع من انتقال ملكية الرقبة فوراً وأخيرا فان ائذار الشفعة المؤرخ في ٢٦ / ٧ / ١٩٤٣ المرسل من والدة القصر الى المستأنف عليها الثانية مظهرة رغبتها في الأخذ بالشفعة نصف المنزل المبين بهذا الائذار والتي اتخذته محكمة أول درجة قرينة على الايضاء - هذا الائذار لا يمكن الاحتجاج به لأنه قد تبين من مقارنة حدود المنزل المبين به على حدود المنزل موضوع الدعوى انها ليست لمنزل واحد بل لمنزلين مختلفين تماما - ولما كانت هذه الأسباب من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه الحكم كان النعي عليه بأنه أخطأ في التكييف القانوني للعقد لا مبرر له ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(طعن الست حميدة هانم بدير وحضر عنها الأستاذ كرم عبد الهادي ضد محمد كامل صبيحه افندي بصفته وآخرين وحضر عن الأولين الأستاذ حسن عبد الجواد رقم ١٣ سنة ١٨ ق)

٥٣٩

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

حيازة المنازعة القضائية . لا تنفى صفة الهدوء عنها
تقدم مكسب ..
المبدأ القانوني

إن مجرد المنازعة القضائية لا ينفي قانونا

صفة الهدوء عن الحيابة فاذا اعتبر الحكم أن صفة الهدوء الواجب توافرها لا اكتساب الملكية بالتقادم قد زالت عن الحيابة لمجرد أن منازع الحائز رفع عليه الدعوى باسترداد حيابة العين ثم رفع الدعوى باستحقاقها فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مخالفا للقانون في رده على ما تمسك به الطاعن من كسبه ملكية الأتيان التي التي اشتراها بالتقادم القصير المقترن بحسن النية والسبب الصحيح إذ نفي الحكم صفة الهدوء عن حيابة الطاعن اعتمادا على أن الطعون عليهما الأوليين سبق أن رفعا على الطاعن دعوى استرداد حيابة في ٩ من فبراير سنة ١٩٣٩ أمام القضاء الوطني ثم دعوى استحقاق في أول أكتوبر سنة ١٩٣٦ أمام القضاء المختلط مع أن قضية استرداد الحيابة حكم فيها بعدم القبول فزال أثرها وقضية الاستحقاق رفع عنها دعوى بطلان مرافعة لم يفصل فيها نهائيا حتى الآن فلا يجوز الاستناد اليهما كسبيين قاطعين للتقادم كما لا يجوز اعتبارهما مظهرًا من مظاهر التعكير على وضع اليد وجعله غير هادئ إذ الحيابة لا تعد غير هادئة إلا إذا بدئت باكره مادي . ويقول الطاعن في هذا السبب أيضا أن الحكم استطرد في رده على الدفع بالتقادم المكسب بالمدة القصيرة فذكر بشأن حسن النية أن السيد شاهين الذي اشترى عن نفسه وبصفته وكيلًا عن أخوته وباقي المشتريين من الطاعن كان مستأجرا لأرض النزاع من القيم على والد الطعون عليهما الأولين لمدة غايبتها نوفمبر سنة ١٩٣٥ كما أنه كان

مستأجرا لها في سنة ١٩٢٣ مع أن سوء نية السيد شاهين لو صح وجوده لا يجوز أن ينسحب أثره إلى باقي المشتريين على أن واقعة الاستئجار انصحت لما دلت حتما على سوء النية فكيف بها وهي لم تستمد من أصل ثابت في أوراق الدعوى .

« ومن حيث ان الحكم قل في هذا الصدد « وحيث ان المستأنف لما أحس بأن الدلائل متوافرة على وضع يد عبد اللطيف يوسف ومن كان يمثل من القوام حتى وفاته في سنة ١٩٣٤ اتجه في دفاعه وجهة أخرى وارتنك على وضع يده المدة القصيرة بحسن نية فلما جابهته فاطمة وسكينة بأنهما رفعا ضده دعوى استرداد الحيابة في ٩ فبراير سنة ١٩٣٦ أمام المحكمة المختلطة بالمنصورة على أثر اجراءات البيع الجبري التي اتخذها ضده دأب اجنبي رد على ذلك بأن الدعوى الأولى انتهت بعدم قبولها وبهذا زال أثر التقادم التي اكتسبتها باعلانها وقال عن الدعوى الثانية أنها شطبت بناء على طلبهما في ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧ وأنه رفع في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ دعوى أمام تلك المحكمة ببطالان المرافعة في دعواهما ولئن قضى برفضها في ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ فان هذا الحكم مازال معلقا أمره أمام الاستئناف فلا يمكن البت فيما إذا كان اعلان دعوى الملكية منتجا لأثر قطع التقادم إلا بعد صدور الحكم الانتهائي في دعوى بطلان المرافعة . وحيث انه بصرف النظر عن الحكم بعدم قبول دعوى استرداد الحيابة بسبب المدعاة في الملكية وعن دعوى بطلان المرافعة وإن كان الحكم الصادر برفضها من شأنه أن يحفظ لاعلان دعوى الاستحقاق أثره إلى أن يقضى نهائيا في موضوعها بصرف النظر عن ذلك كله فان من شروط وضع اليد أن يكون هادئا ولا شك أن ملاحقة المستأنف ضدهما الأول والثانية للمستأنف ومنازعتهما إياه

بدعوى أنه اشترى من غير مالك وأن الملكية لمورثهما ومهاجته سواء أمام القضاء الوطنى فى صورة وضع يد أو أمام القضاء المختلط فى صورة دعوى استحقاق كل هذا من شأنه التعكير على وضع يده تعكيراً يزيل عنهما صفة الهدوء وهو ما يجب توافره طوال المدة المقررة قانوناً وإلا فقد وضع اليد شرطاً من أهم شرائطه وغنى عن البيان أنه ليس لزاماً لحدوث التعكير أن تكون المنازعة ناتجة عن أفعال مادية بل يكفى لى تحدث أثرها وتفسد على واضع اليد هدوءه أن تقوم على دعوى الغير بأنه مالك وعلى انكار حق صاحب اليد فى وضع اليد . وحيث ان الدعوى الحالية رفعت فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤١ بينا منازعة سكية وفاطمة ابتدأت من فبراير سنة ١٩٣٦ واستمرت على الأقل إلى تاريخ شطب دعواها أمام المحكمة المختلطة فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧ فلم يمس بين هذا التاريخ وبين ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤١ فترة الخمس سنوات اللازمة لاكتساب الملكية بناء على السبب الصحيح هذا على اعتبار أن المستأنف كان حسن النية وان من خلفوا الملك عنه وهم السيد شاهين واخوته كانوا أيضاً حسنى النية مع أن السيد شاهين الذى تعاقد عن نفسه وبطريق وكالته عن اخوته وغيرهم من المشتريين كان أحد المستأجرين لأرض النزاع من القيم على المحجور عليه لمدة غايتهانوفبر سنة ١٩٣٥ هذا عدا أنه كان مستأجراً لها فى سنة ١٩٢٣ لذلك يكون هذا الدفاع واهياً ولا سند له من القانون . « ومن حيث انه يبين من هذا الذى قاله الحكم أنه اعتبر أن صفة الهدوء الواجب توافرها فى التقادم تزول عن الحيابة بمجرد رفع دعوى استرداد الحيابة والاستحقاق . وهذا غير صحيح لأن مجرد المنازعة القضائية لاينفى قانوناً صفة الهدوء عن الحيابة . « ومن حيث ان الحكم عندما نفي حسن نية المشتريين من الطاعن لم يرقم قضاءه إلا على أن السيد شاهين الذى تعاقد عن نفسه وبطريق الوكالة عن

اخوته وباقي المشتريين كان أحد المستأجرين لأرض النزاع لمدة غايتهانوفبر سنة ١٩٣٥ وأنه كان مستأجراً لها أيضاً فى سنة ١٩٢٣ ولم يبين الحكم المصدر الذى استند اليه فى اثبات واقعى الإيجار كما لم يذكر الأسباب التى أدت إلى اعتبار موكل السيد شاهين سيء النية مع أنهم لم يشتركوا فى الاستئجار فهو إذن مشوب بالقصور من هذه الناحية .

« ومن حيث انه لا يمكن القول بأن الحكم المطعون فيه يقوم على أساس انقطاع التقادم سواء برفع دعوى استرداد الحيابة ، لزوال أثرها بالحكم بسقوط حق المطعون عليهما الأولين فيها ، أم برفع دعوى الاستحقاق ، حتى تعرف نتيجة الاستئناف فى قضية بطلان المرافعة المتعلقة بها

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن . (طعن محمد حسن النجار افندى وحضر عنه الاستاذ زكريا الفزوني ضد الست فاطمة عبد اللطيف يوسف وآخرين رقم ١٤٢ سنة ١٧ ق)

٥٤٠

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . اقامته على أسباب كافية لحله . خطؤه فى بعض ما ورد فيه من القرارات القانونية . لا يضيره .

المبدأ القانونى

متى كانت الأسباب التى هى قوام الحكم كافية لحله فلا يضيره ما يرد فيه من قرارات قانونية خاطئة .

فاذا كانت دعوى التعويض التى رفعها الموظف على الحكومة مؤسسة على أنه وإن كان هو فى الطلب الذى قدمه إلى رئيسه بأحالة إلى المعاش قد ذكر أنه يطلب تسوية حالته بأحسن كيفية يراها هذا الرئيس فقد كان من

المتفق عليه بينهما شفويا أن تكون التسوية على وجه معين ، وانه إذ علم أن وزارة المالية لم تقبل شروط التسوية المتفق عليها أبلغ رئيسه شفويا عدوله عن الطلب ، ومع ذلك فقد أحيل إلى المعاش بشروط أقل سخاء ، ولهذا طلب في دعواه إجراء التحقيق لاثبات هاتين الواقعتين اللتين أقام عليهما مسئولية الحكومة ، وقضت المحكمة برفض هذه الدعوى بناء على أن طلب الاحالة إلى المعاش قد خلا عن أى شرط سوى الرغبة في أن تكون التسوية بأحسن كيفية يراها مجلس الوزراء وأن طلب التحقيق غير سائغ إذ الطالب يبنى به اثبات عكس ما جاء بالطلب الكتابي المقدم منه الذى لم يشترط فيه شرطا ما ولو أنه كان جادا في اعتبار ما يزعمه من شروط جوهرية لكان خليقا به أن يضمن طلبه الشروط التى يرضاها ، فان هذه الأسباب التى هى قوام الحكم إذ كانت كافية لحله فلا يضيره ما ورد فيه من تقارير قانونية خاطئة كقوله إنه متى كان لمجلس الوزراء الحق في فصل الموظفين وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فله أن يهمل أو يعدل في الشروط التى يشترطها الموظف الذى يرغب اعتزال الخدمة على أساسها أو قوله إن التسوية التى نالها المدعى لم تلحق به ضرراً وان ما يدعيه من اضرار إن هى إلا آمال المحكم.

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم المطعون فيه — إذ أقيم على أنه متى كان لمجلس الوزراء الحق في إحالة الموظفين إلى المعاش وفقا لمقتضيات المصلحة العامة كان له أن يهمل أو يعدل في الشروط التى يشترطها الموظف في طلب إحالته على المعاش — أخطأ في تطبيق القانون لأن مجلس الوزراء إما أن يوافق على شروط الموظف أو يرفضها ، فإذا رأى رفضها فلا يحل له أن يحيل الموظف على المعاش بناء على طلبه ، فإن فعل كان تصرفه فصلا للموظف من وظيفته قبل بلوغ سن التقاعد لا إحالة على المعاش بناء على طلب الموظف . ثم أن هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه دفعه إلى عدم العناية بتحقيق واقعة الدعوى بمقولة أنه تحقيق غير منتج .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد بنى على أسباب لا تنتجها قانونا فقد أقيم على أن الوعد الذى ينسبه الطاعن إلى السكرتير العام لا يجدي نفعاً لأنه يعلم أن السكرتير العام لا يتدخل في مسائل الموظفين وليس له أن يعلى رغباته على اللجنة المالية وكل وعد منه لا يقيدها في حين أن الطاعن بنى دعواه على أن السكرتير العام أخطأ إذ نقل إلى وزارة المالية شروطاً أقل من الشروط التى علق عليها الطاعن طلب الاحالة على المعاش وإذا أصر على تبليغ طلب الاحالة بتلك الشروط بعد أن صرحه الطاعن بالعدول عن الطلب وإذا فعل ذلك مدفوعاً بعوامل خاصة .

« ومن حيث انه من أسباب الحكم المطعون فيه ، وأسباب حكم محكمة أول درجة التى تبني الحكم المطعون فيه مالا يتعارض منها مع أسبابه يبين أن واقعة الدعوى هى أن الطاعن كان يشغل وظيفة مدير القسم الأفرنجى بوزارة مجلس الوزراء

ورقي من الدرجة الثالثة إلى الثانية في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ على أن لا تصرف إليه علاوة الترقية إلا من أول ابريل سنة ١٩٤٣ فيصبح مرتبه عندئذ ٥٠٠ م و ٦٤ ج وفي نفس اليوم الذي رقي فيه المستأنف قدم طلبا إلى السكرتير العام لمجلس الوزراء برغبته في اعتزال العمل مع تسوية حالته بأحسن كيفية يراها السكرتير وعرض هذا الطلب على اللجنة المالية فوافقت عليه وعلى تسوية معاش الطاعن على أساس ما هيته الأخيرة بما فيها علاوة الترقية مضافا إليها علاوة استثنائية من علاوات درجته لا يبلغ ما هيته التي يحسب على أساسها المعاش ٥٠٠ م و ٦٨ ج وضم مدة سنتين لخدمته من المدة الباقية له على تاريخ الاحالة على المعاش واعطائه الفرق بين صافي الماهية الجديدة وبين صافي المعاش عن هاتين السنتين . وقد وافق مجلس الوزراء على إحالة الطاعن على المعاش وتسوية حالته على الأسس المتقدمة — لكن هذه التسوية لم ترض الطاعن ، وتقدم بدعواه الحالية زاعما أنه وإن ذكر في طلبه الذي قدمه إلى السكرتير العام لمجلس الوزراء أنه يرغب الاحالة على المعاش « مع تسوية حالتي بأحسن كيفية ترونها . . » وأن التسوية تمت على الوجه السابق ذكره بما حوت من مزايا فانه كان من المتفق عليه أن تكون التسوية على وجه أسخى من ذلك وأنه لما علم بأن شروطه لم تتحقق عدل عن طلبه وطلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات مزاعمه . وقد بنت محكمة أول درجة قضاءها برفض دعوى الطاعن « على أنه ليس هناك أثر لما جعله أساسا لدعواه وهو أنه طلب الاحالة على المعاش على أساس الشروط التي عومل بها النمرسي بك بل أن ما اشترطه المذكور تفصيلا في مذكرة مجلس الوزراء وهي ورقة رسمية لا محل للطعن

فيها ، ويؤيد ذلك أيضا أن الطلب المقدم منه خلا من أي شرط سوى الرغبة في أن تكون التسوية بأحسن كيفية يراها مجلس الوزراء ولم يكن هناك ما يمنعه من أن يشترط ما شاء بما يراه كفيلة بتحقيق أغراضه » ثم قالت « أنه لما تقدم يكون من البعث اجابته (الطاعن) إلى ما يطلبه من إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت عكس ما جاء بالمستندات المقدمة منه . . . وأنه إذا كانت التسوية التي تمت مع النمرسي بك قد أغرت المستأنف ومنى نفسه بالحصول على مثلها فكان خليقا به أن يضمن طلبه الشروط التي يرضاها أما الوعد الذي يزعمه فلا يجديده نقعا » .

« ومن حيث انه متى كانت هذه الأسباب هي قوام الحكم المطعون فيه — وهي كافية لحله — فلا يضيره ما ورد فيه بعد ذلك من قرارات قانونية خاطئة كقوله أنه متى كان لمجلس الوزراء الحق في فصل الموظفين وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فله أن يهمل أو يعدل في الشروط التي يشترطها الموظف الذي يرغب اعتزال الخدمة على أساسها أو قوله أن التسوية التي نالها الطاعن لم تلحق به ضررا وأن ما يذكره من إضرار أن هو إلا آمال .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض هذين السببين الأول والثاني من أسباب الطعن .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم من قصوره عن تحقيق واقعة الدعوى ، إذ حسب الحكم أن لمجلس الوزراء حقا مطلقا في أن يسوى معاش من يطلبون اعتزال الخدمة من الموظفين وفق ما يراه غير متقيد بما يشترطونه في طلباتهم . ولهذا انصرف عن تحقيق واقعة الدعوى وقرر أن هذا التحقيق لا محل له لأنه غير منتج .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ رفض إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما تقدم به الطاعن من مزاعم قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على أسباب عدة منها ما ورد في حكم محكمة الاستئناف بطريق الإحالة ومنها ما ورد بالإحالة على حكم محكمة أول درجة وهذه الأسباب وتلك تتحصل في أن طلب الإحالة على التحقيق غير سائق لأن الطاعن يعني به اثبات عكس ما جاء بالطلب الكتابي المقدم منه والذي لم يشترط فيه شرطا ما . وأنه لو كان جادا في اعتبار ما يزعمه من شروط جوهرية لكان خليقا به أن يضمن طلبه الشروط التي يرضاها . ومن ذلك يبين أن الفهم الخاطئ الذي استطرد إليه الحكم المطعون فيه يانا لسلطة مجلس الوزراء لم يكن هو الدافع الوحيد لرفض طلب الإحالة على التحقيق الذي هو مستقيم على تلك الأسباب الأخرى التي من شأنها وحدها أن تبرر قضاء الحكم . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فيما ينعاه الطاعن من قصور الحكم عن الرد على الدفاع الخاص بأن إحالة الطاعن على المعاش كانت لأغراض شخصية .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود ، بأن المحكمة ليست ملزمة بأن تعقب على كل ما يورده الخصوم من أقوال ، وما يسوقونه من مزاعم بل حسبها أنها أقامت حكمها على أن الدعوى يجب رفضها لما ثبت لديها من أن الإحالة على المعاش كانت بناء على طلب الطاعن نفسه وفي حدود ما طلب لتكون في غنى عن الرد على ما يدعيه الطاعن في هذا السبب .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فيما ينعاه الطاعن من قصور أسباب الحكم في نفي

الضرر الذي لحق الطاعن من جراء إحالته على المعاش .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن كل ما ذكره الحكم في هذا الصدد إنما كان نافلا لا تؤثر في سلامته كما سبق البيان في الرد على السببين الأول والثاني .

(طعن احمد حلمي حسين بك وحضر عنه الأستاذ محمد حامد فهمي ضد رئاسة مجلس الوزراء وأخرى وحضر عنهما الأستاذ توفيق عطيه رقم ١٤٣ سنة ١٧ ق)

٥٤١

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

استئناف إنذار قيد الاستئناف . إعلانه إلى المستأنف في محله المختار . نفي العسف في استعمال هذه الرخصة والقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لا مخالفة في ذلك للقانون .

المبدأ القانوني

إنه لما كان قانون المرافعات - وفقا للمادتين ٣٦٣ فقرة ثانية و ٣٦٤ منه - يجيز للمستأنف عليه أن يعلن المستأنف في محله المختار بالبلدة الكائن بها محكمة الاستئناف بإنذاره بقيد استئنافه في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بذلك وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن وكان تقدير أدلة التعسف في استعمال هذه الرخصة مما يستقل به قاضي الموضوع فانه لا مخالفة للقانون متى كان القاضي قد نفي التعسف بأسباب مبررة وبناء على هذا قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

المحكم

هذا الخصوص من خطأ في تطبيق القانون في غير محله .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بأن اعلانه بقيد استئنافه في محله المختار بالقاهرة دون محله المختار بالمنصورة عمل ينطوي على سوء النية واستدل على ذلك أولاً بأن المطعون عليها خرجت بهذا الاجراء على السنة التي جرت عليها معه في اعلاناتها السابقة — وثانياً — أنها تعدت عدم اعلانه في محله المختار الأقرب اليها — وثالثاً — أنها قدمت الانذار إلى قلم المحضرين لاعلان الطاعن في اليوم التالي لاعلانها بعريضة الاستئناف قبل أن يرد للطاعن أصل اعلان هذه العريضة وأغفلت في إعلان انذارها ذكر اسم محامي الطاعن الأصلي بقصد التعمية على المحامي الذي اختار الطاعن مكتبه محله بالقاهرة حتى لا يبادر إلى ارسال الانذار إلى محاميه الأصلي — فرد الحكم على هذه الأدلة بعبارة عامة هي « أن القول بأن اعلان الانذار بمكتب الأستاذ عمر عمر انما جاء عن سوء نية قول لم يؤيد بدليل » دون أن يناقش أدلة الطاعن وهذا قصور يبطله .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة الدعوى في قوله « ان الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المستأنف (الطاعن) رفع استئنافه بعريضة أعلنت للمستأنف عليهما في ١٤ و ١٥ مايو سنة ١٩٤٦ واتخذ لنفسه فيها محلاً مختاراً بالمنصورة مكتب الأستاذ السيد معوض الباز المحامي وبمصر مكتب الأستاذ عمر عمر المحامي وحدد لنظر الاستئناف جلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ تحضير وما أعلنت المستأنف عليها الأولى والمطعون عليها الأولى بهذا الاستئناف إلا وانذرت المستأنف بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٤٦ بمحله

« من حيث ان الطعن بني على سببين حاصل أولهما أن الشرع إذ أوجب في المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات على طالب الاستئناف أن يتخذ له محلاً في البلدة السكّان بها محكمة الاستئناف ان لم يكن ساكناً فيها وإلا صح اعلان الأوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب المحكمة — إنما قصد بذلك التيسير على المستأنف عليه لأن يبيع له أن يتخذ من هذا النص وسيلة لاعتات المستأنف ابتغاء اسقاط استئنافه . ولما كان الطاعن يقيم في المنصورة حيث تقيم المطعون عليها فكان الأيسر لهذه الأخيرة أن تعلنه بانذارها بقيد استئنافه في محله المختار بنفس البلدة لافي محله المختار بالقاهرة ومق كانت قد تنسكت عن هذا الطريق الأيسر كانت متعسفة في استعمال رخصة القانون ووجب على المحكمة أن تفوت عليها غرضها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ — في قضائه باعتبار استئناف الطاعن كأن لم يكن — بظاهر النص المشار اليه دون اعتبار لحكمة تشريعه كان مخطئاً في تطبيق القانون .

« ومن حيث انه لما كان قانون المرافعات وفقاً للمادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ فقرة ثانية منه يجوز للمستأنف عليه أن يعلن المستأنف في محله المختار بالبلدة السكّان بها محكمة الاستئناف بانذاره بقبيند استئنافه في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بذلك وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن — وكان تقدير أدلة التعسف في استعمال هذه الرخصة معاً يستقل به قاضي الموضوع — وكان هو قد نفى التعسف عن مسلك المطعون عليها بأسباب مبررة . لما كان ذلك كان ما ينعاه الطاعن على الحكم في

٥٤٢

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . وضع يد . تحدث المحكمة عنه
في صدد الفصل فيما اتواه المتصرف من تصرفه بالعقد
محل النزاع . لا موجب لبحث أركان الحيابة القانونية
وشروطها .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة بصدد الفصل في حقيقة
ما اتواه المتصرف من تصرفه بالعقد الذي هو
محل النزاع فإن تحدثها في هذا المقام عن وضع
يد المتصرف له إنما يكون من حيث أنه أثر
مترتب على تنفيذ العقد وقرينة من القرائن التي
يستعان بها في إجلاء تلك الحقيقة ، فلا يكون
عليها أن تبحث في أركان الحيابة القانونية
وشروطها ، إذ هي لا تكون ملزمة بذلك
إلا إذا كانت بصدد الفصل في حيابة بالمعنى الذي
يستوجبه القانون في دعاوى وضع اليد أو كسب
الملك بالتقادم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب
« ومن حيث ان حاصل السبب الأول قصور
الحكم المطعون فيه وتناقض أسبابه وعيب أسنده
ذلك أن الذي ساقه من أقوال الشهود لا يمكن
أن يؤدي إلى النتيجة التي استخلصها كما لا يؤدي
إليها باقي ما استند إليه من دلائل .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني خطأ
الحكم في تطبيق القانون لاغفاله البحث في استكمال
وضع يد المطعون عليهم شرائطه القانونية من

المختار وهو مكتب الأستاذ عمر عمر بأن يقيد
استئنافه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ اعلانه
وإلا اعتبر استئنافه كأن لم يكن ورغم اعلانه
بهذا الانذار فانه لم يقيد استئنافه إلا بتاريخ أول
أكتوبر سنة ١٩٤٦ « وبعد أن أورد الحكم
نص المادتين ٣٦٣ فقرة ثانية و ٣٦٤ من قانون
المرافعات قال « ان المستأنف وقد اتخذ لنفسه
محلا مختارا بالبلدة التي بها مقر محكمة الاستئناف
وأعلن بهذا المحل المختار وهو مكتب الأستاذ
عمر عمر بضرورة قيد استئنافه في ظرف ثمانية
أيام من تاريخ إنذاره كان لزاما عليه أن يقيد
استئنافه في هذه الفترة المحددة وإلا اعتبر استئنافه
كأن لم يكن ... وان القول من جانب المستأنف
بأن اعلان الانذار بمكتب الأستاذ عمر عمر إنما
جاء عن سوء نية قول لم يؤيد بدليل وليس في
إقامته بالمنصورة مع المستأنف عليها التي تقيم هي
الآخرى بالمنصورة دليلا مؤيدا له على سوء النية »
وانتهى الحكم إلى القول بان ليس في اعلان
الانذار للمحل المختار الذي اتخذته المستأنف لنفسه
إلا إستعمالا لحق صريح أباحه الشارع ولم تر
المحكمة في استعماله أثرا للعسف أو الكيد الذي
يريد المستأنف أن يسنده اليه .

« ومن حيث انه لما كان الحكم بعد أن أورد
على التفصيل المتقدم واقعة الدعوى واستوعب
ظروفها وناقش دفاع الطاعن انتهى إلى القول في
منطق سليم بأنه لم ير في مسلك المطعون عليها
أثرا للعسف أو الكيد كان النعي عليه بالقصور
في هذا الخصوص لا مبرر له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن داود سلامه بك وحضر عنه . الأستاذ
معوض الباز ضد الست بهية مرقص عن نفسها وبصفتها
وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ كامل يوسف صالح
رقم ١٦٧ سنة ١٧ ق)

علانية وخلو من اللبس واقتران بنيه التملك كما أن في الوقائع التي أثبتتها الحكم ما يقطع بانعدام تلك الشروط .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث خطأ الحكم في تطبيق القانون إذ قطع بصحة العقد المدفوع بصوريته لمجرد كونه مسجلاً مع أن التسجيل ليس من شأنه أن يصحح العقد الصوري » ومن حيث ان حاصل السبب الأخير قصور الحكم عن الرد على دفاع الطاعن القائم على بطلان التصرف لمخالفته قواعد الارث المتعلقة بالنظام العام — ودفاعه القائم على أن العقد لم يتم لأن المشتريات لم يوقعن عليه ولم يكن لوالدتهن صفة التوقيع نيابة عنهن - وكذلك لم يرد الحكم على ما جاء من أدلة على الصورية بحكم محكمة الاستئناف السابق الذي ألغته محكمة النقض - ويقول الطاعن في هذا السبب أيضاً أن الحكم لم يرد على ما نغاه على الحكم الابتدائي من الزامه جميع المصاريف مع أنه قضى له ببعض طلباته .

« ومن حيث ان السبب الأول مردود بأنه لا سند له إذ الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق المشتمل على أقوال الشهود ليبين منه ان كانت المحكمة أخطأت في الاسناد إليها - وبأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أقوال هؤلاء الشهود وغيرها من أدلة الدعوى مؤد إلى النتيجة التي استخلصها ولا تصح المجادلة فيه أمام محكمة النقض لاستقلال قاضي الموضوع بتقدير قوة الدليل المستمد منه .

« ومن حيث ان السبب الثاني مردود بأن المحكمة لم تكن بصدد الفصل في حيازة بالمعنى الذي يستوجب القانون في دعاوي وضع اليد

أو كسب الملك بالتقادم حتى تكلف البحث في أركان الحيازة القانونية وشروطها بل كانت بصدد الفصل في حقيقة ما انتواه مورث الطاعن من تصرفه بالعقدين موضوع النزاع وليس يتحدثها عن وضع اليد في هذا المقام إلا من حيث انه أثر مترتب على تنفيذ العقدين وقرينة من بين الأدلة التي تجلو تلك الحقيقة فهي مسألة موضوعية مما تناوله الكلام عن السبب الأول .

« ومن حيث ان السبب الثالث مردود كذلك بأن الكلام على التسجيل لم يكن إلا باعتباره أحد القرائن الدالة على نية المتصرف لا باعتباره ذا أثر قانوني في تصحيح عقد صوري » ومن حيث ان السبب الأخير مردود بأنه لا مخالفة لقواعد الارث فيما قضى به الحكم من احترام الأثر القانوني للعقدين المتنازع فيهما بعد أن أثبت بأدلة مقبولة أنهما منجزان وقد نفذتا حال حياة المورث . أما القول بأن الزوجة لم يكن لها صفة التوقيع عن بناتها سواء البالغات منهن أم القاصرات فليس من شأن الطاعن أن يتحدث به لأن الأب هو صاحب الحق في التحدث عن القصر من أولاده وقد قبل ذلك كما أن البالغات هن وحدهن صاحبات الحق في انكار صفة أمهن إذا شئن . وأما ما ينغاه الطاعن على الحكم من عدم الرد على أسباب الحكم السابق الطعن عليه بطريق النقض والقائه فلا يؤبه له إذ لم يعد لذلك الحكم كيان قانوني بعد نقضه . وأما ما أثاره الطاعن بشأن مصروفات الدعوى الابتدائية فردود بأن المفهوم من سياق الحكم المطعون فيه أنه اعتمد بشأن تلك المصروفات ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي وهو يبرر قضاءه فيها على الوجه الذي رآه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن السيد أفندي أحمد صادق الحشاوي وحضر عنه الأستاذ عوض نجيب ضد السيد تقيده ابراهيم عبد الله عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ١٧٦ سنة ١٧ ق)

٥٤٣

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

اعلان . تسليم صورته الى حاكم البلدة دون اثبات الخطوات التي سبقت ذلك في المحضر . بطلان الاعلان .

المبدأ القانوني

جرى قضاء هذه المحكمة على بطلان الاعلان المسلم صورته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر في محضره الخطوات التي سبقت تسليم الصورة إليهما من انتقاله إلى محل الخصم ومخاطبته شخصاً له صفة في تسلّم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه إن وجد . وإذن فإذا كان الثابت بمحضر إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه على لسان المحضر الذي تولى الاعلان أنه انتقل في تاريخ كذا إلى محل إقامة المطعون عليه المقيم بناحية كذا مخاطباً عمدة الناحية لغيابه في ذلك الحين عن البلد وعدم وجود من يتسلم عنه قانوناً ، فإن هذا الاعلان يكون باطلاً ، إذ كان يجب أن يثبت المحضر في محضره انتقاله فعلاً إلى محل المطعون عليه مع تعيين الوقت الذي تم فيه هذا الانتقال طبقاً للفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات إلى غير ذلك من البيانات المنصوص عليها بهذه

المادة والتي جعل البطلان جزاء بمخالفتها أيضاً بحسب المادة الثانية والعشرين من هذا القانون .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم اعلانه بتقريره في الميعاد المعين لذلك قانوناً .

« ومن حيث ان الثابت بمحضر اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليه الأول يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ على لسان المحضر الذي تولى الاعلان انه انتقل في ذلك التاريخ الى محل إقامة المطعون عليه الأول المقيم بناحية كذا تركي بمركز العياط مخاطباً عمدة الناحية لغيابه في ذلك الحين عن البلد وعدم وجود من يتسلم عنه قانوناً .

« ومن حيث ان المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض تنص على أنه في الخمسة عشر يوماً التالية للتقرير بالطعن في قلم الكتاب يجب على الطالب أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن اليهم وإلا كان باطلاً وأن هذا الاعلان يكون بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية .

« ومن حيث ان المادة السادسة من قانون المرافعات توجب تسليم الأوراق المقتضى اعلانها لنفس الخصم أو لمحله — وتوجب المادة السابعة على المحضر إذا توجه الى محل الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه ولا أحداً من أقاربه ساكناً معه أن يسلم الصورة على حسب ما تقتضيه الحال إما لحاكم البلدة السكّان فيها محل الخصم أو لشيخها وأن يبين ذلك في الأصل والصورة — وتنص المادة الثانية والعشرون على بطلان الاعلان إذا لم تراعى فيه الاجراءات المقررة في اللادتين المذكورتين . « ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى

الاستحقاق إذ خلا عن بيان شروط استحقاق المكافأة حسب قوانين الجمعية وعن بيان العناصر الواقعية التي تفيد توافر هذه الشروط بالنسبة إلى المدعى ، فانه يكون فاقد الأساس القانوني ومن ثم يكون باطلا بطلانا جوهريا .

المحكم

« من حيث ان مما ينهض الطاعن على الحكم أنه مقام على وجود أثر رجعي لقراري الجمعية الصادرين في ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ و ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ في حين أن ليس لها هذا الأثر .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه الذي أخذ بأسباب الحكم الابتدائي وقضى بتأييده مقام على « أن المدعى (المطعون عايه) مستحق للمكافأة بواقع شهرين من مرتبه الأخير عن كل سنة من مدة اشتراكه في الجمعية من أول مارس سنة ١٩٣٤ إلى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٤ » - ولكن الحكم لم يورد وجه ذلك الاستحقاق إذ أنه خال من بيان شروط استحقاق المكافأة حسب قوانين الجمعية ومن بيان العناصر الواقعية التي تفيد توافر هذه الشروط بالنسبة إلى المطعون عليه بحيث يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق حكم القانون على واقعة الدعوى . ومن ثم كان الحكم فاقد الأساس القانوني فعاره بطلان جوهري وتعين نقضه بلا حاجة إلى التعرض للسبب الآخر من الطعن .

(طعن على توفيق شوشه باشا بصفته وحضر عنه الأستاذ حسن حسنى ضد شفيق حنا افندى وحضر عنه الأستاذ اسطفان باسيل رقم ٤ سنة ١٨ ق)

على بطلان الاعلان المسلم صورته الى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر في محضره الخطوات التي سبقت تسليم الصورة اليهما من انتقاله الى محل الخصم ومخاطبته شخصا له صفة في تسليم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه ان وجد . فكان واجبا لصحة اعلان تقرير الطعن في هذه الدعوى أن يثبت المحضر في محضره انتقاله فعلا الى محل المطعون عليه الأول مع تعيين الوقت الذي تم فيه هذا الانتقال طبقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات الى غير ذلك من البيانات النصوص عليها بهذه المادة التي جعل البطلان جزاء بمخالفتها أيضا بحسب المادة الثانية والعشرين .

ولما كان الاعلان الذي سلف بيانه لم يستوف هذا الوضع فهو باطل ويتعين قبول الدفع المقدم من المطعون عليه الأول والقضاء بعدم قبول الطعن .

(طعن الشيخ سيد احمد سيد احمد بكار وحضر عنه الاستاذ الفونس الألفى ضد الشيخ محمد لطفي مصرى الشيمي وآخر وحضر عن الأول الأستاذ وهيب دوس بك رقم ١٩٠ سنة ١٧ ق)

٥٤٤

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . القضاء باستحقاق المدعى للمكافأة التي يطالب بها . عدم بيان وجه الاستحقاق . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم حين قضي باستحقاق المدعى (موظف بمصلحة الصحة) للمكافأة التي يطالب بها المدعى عليه (جمعية التعاون والادخار لموظفي ومستخدمى وزارة الصحة) لم يورد وجه ذلك

٥٤٥

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

اعلان بكتاب موصى عليه . تزوير الامضاء المنسوب
الى المعلن اليه على علم الوصول . بطلان الاعلان ضرائب
اعلان الممول بتقدير اللجنة .

المبدأ القانوني

قرر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (الخاص
بالضرائب) أن يكون اعلان الممول بتقدير
اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول .
وإذن فاذا كان الحكم ، مع اثباته ان الامضاء
المنسوب إلى الممول على علم الوصول مزور عليه
وأن الخطاب لم يسلم إلى شخص الممول ولم يعرف
من تسلمه وزور امضاء الممول ، قد خلص إلى
أن تزوير هذا الامضاء لا يؤثر في صحة الاعلان
ما دام قد تم في المنشأة التي يمتلكها الممول وانه
لم يكن من الضروري أن يتسلمه الممول بشخصه
بل الموقع على الوصول كان يستطيع التوقيع
بامضائه ويقوم توقيعه هذا مقام توقيع الممول في
صحة الاعلان المجري لميعاد المعارضة في تقدير لجنة
الضرائب ، فهذا الحكم يكون قد أخطأ في
تطبيق القانون ، إذ هذا الاعلان لا يكون قد
وقع صحيحا .

الحكم

« من حيث ان الطعن بنى على سبب محصله
أن الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحة اعلان قرار
لجنة تقدير الضرائب تأسيسا على أن هذا الاعلان
حصل بخطاب مسجل في منشأة الطاعن رغم

ثبوت تزوير علم وصول هذا الخطاب - إذ قضي
الحكم بذلك يكون قد خالف القانون ذلك لأن
الأصل - وفقا لقواعد المرافعات العامة - أن
يكون الاعلان لشخص المعلن اليه أو لحله مخاطبا
مع أحد المقيمين معه أو التابعين له . والاعلان
بطريق الخطاب المسجل إنما يجري طبقا لهذه
القواعد ولو اختلف في الوسيلة . ويترتب على
ذلك أنه إذا ثبت تزوير علم الوصول انعدم الدليل
على أن من استلمه كان من المقيمين مع الطاعن
أو التابعين له وبذلك يصبح الاعلان منعدم الأثر
قانونا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال « من
حيث ان نظرية المستأنف (الطاعن) أنه وقد قضي
ببطلان الامضاء الموقع بها على إيصال البريد
المتضمن حصول الاعلان له بعد أن ثبت أن هذه
الامضاء ليست له . يكون الاعلان غير قائم وحقه
في المعارضة مفتوحا .

« وحيث ان محل ذلك لو أن الشارع اشترط
إستلام الممول للاعلان شخصا أما ولا يوجد مثل
هذا الشرط فان الاعلان الحاصل للممول في منشأته
التجارية كاف لترتيب جميع النتائج القانونية سواء
استلمه شخصا أم استلمه أحد موظفيه أو عماله
الذين يشتغلون معه ويفترض أنهم أوصوا الاعلان
اليه » قال الحكم ذلك وخلص منه إلى أن تزوير
امضاء الطاعن لا يؤثر في صحة الاعلان لأنه قد
تم في المنشأة التي يمتلكها ولم يكن ضروريا أن
يتسلمه بشخصه بل أن الموقع على الايصال كان
يستطيع التوقيع بامضائه وكان هذا التوقيع يقوم
مقام توقيع الممول في صحة الاعلان .

« ومن حيث انه متى كان القانون رقم ١٤
لسنة ١٩٣٩ قرر أن يكون اعلان الممول بتقدير

اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول — ومتى كان الحكم للطعون فيه قد أثبت أن الامضاء المنسوب إلى الممول على علم الوصول مزور عليه وأن ذلك الخطاب لم يسلم إلى شخص الطاعن ولم يعرف من زور امضاءه وتسلم الخطاب — متى كان ذلك فإن الاعلان لا يكون وقع صحيحا . ومن ثم يكون الحكم إذ قال بصحته قد أخطأ في تطبيق القانون وتعين نقضه .

(طعن الشيخ عبد العزيز حسن شعراوي وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الاستاذ محمد عبده رقم ١٤ سنة ١٨٩٠)

٥٤٦

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

١ — حكم شرعى فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية مناط . حجته . كونه . صادرا فى حدود اختصاص المحكمة الشرعية . خطؤه بتطبيق قاعدة أو قانون غير واجب التطبيق . لاسلطان للقضاء المدنى عليه مثال .

٢ — قرض . حكم بقسمة تركة مؤسس على حكم فى الاستحقاق فى الميراث . صيرورة حكم القسمة نهائيا لا تحول دون الطعن فى حكم الاستحقاق . مصير حكم القسمة يتعلق بالفصل فى الطعن .

٣ — قوة الشيء المحكوم فيه . وارث لم يظهر فى الخصومة . لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل هو من الغير الذى له حق الطعن بالتعدي فلا يجوز الحكم قبله حجية ما .

المبادئ القانونية

١ — ان مناط توافر الحجية للحكم الذى تصدره المحكمة الشرعية فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية هو أن يكون قد صدر فى حدود اختصاصها قانونا . فاذا ما تحقق هذا المنط ثبتت للحكم حجيته ولم يعد ثمة (للقضاء المدنى) سبيل للرقابة على ما قضى به فى موضوع النزاع

ولا لمؤاخذته إن أخطأ بتطبيق مبدأ أو قانون غير الواجب تطبيقه . وإذ أن ولاية المحاكم الشرعية فى الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأتراك كانت ثابتة لها دائما قبل إبرام معاهدة الإقامة بين مصر وتركيا وإذ أن النص فى هذه المعاهدة على القانون الواجب التطبيق ليس شرطا لقيام هذه الولاية وإنما هو لا يعدو من أن يكون إيرادا لحكم كان متعينا على المحاكم الشرعية اتباعه . فإن مخالفته ليس من شأنها أن تحدد من الحجية الواجبة للحكم الذى تصدره فى هذا الصدد متى صار انتهايا .

٢ — ان قسمة المال هى إجراء لا يمس موضوع الحق فيه . والأصل أن تعلق القسمة على الفصل فى المنازعة فى هذا الحق لا أن تحول دون . فاذا صدر حكم بإجراء القسمة على أساس حكم بتقسيم الميراث صدر من المحكمة الشرعية فى حق بعض الورثة وحكم من محكمة الاستئناف المدنية بالتعويل فى حق وارث آخر على حكم المحكمة الشرعية ، فإن صيرورة حكم القسمة نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى لا يحول دون الطعن بالنقض فى حكم محكمة الاستئناف ، لأن مصير هذا الحكم إذ يكون معلقا بنتيجة الفصل فى الطعن فيه فإن حكم القسمة يتعلق بهذا المصير نفسه .

٣ — الوارث الذى لم يظهر فى الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذى يتلقى

الحق عنه إلا أنه مع ذلك لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير الذي له حق الطعن بالتعدي فلا يحوز الحكم قبله حجية ما. فالحكم الذي يعتبر حكما شرعيا متعديا إلى أحد الورثة وانه يحوز قبله قوة الأمر المقضى أسوة بأخويه المحكوم عليهما في نفس الحكم يكون مخطئا.

المحكم

أولا - عن الطعن رقم ٤٧ س ق ١٧

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب يتحصل الأول والثاني منها في أن الحكم المطعون فيه إذ طبق قواعد الشريعة الإسلامية في توزيع تركة الرحومة نجوان هانم عبد الله بدلا من تطبيق قواعد القانون التركي وهو قانون جنسية المورثة تأسيسا على أن الورثة جميعا مصريون يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله . ذلك أن الشارع المصري قد جرى على الأخذ بمبدأ شخصية القوانين في مسائل الأحوال الشخصية منذ إنشاء المحاكم المختلطة ثم المحاكم الأهلية وقد وضع ذلك جليا من نص المادة ٧٧ مدني مختلط و ٥٤ مدني أهلي وأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ والمادة التاسعة من معاهدة الإقامة بين الحكومتين المصرية والتركية الموقعة في ٧ من ابريل سنة ١٩٣٧ وأخيرا في تصريح الحكومة المصرية في مؤتمر مونترو بأنها قد جرت من تلقاء نفسها على مبدأ شخصية القوانين في مسائل الأحوال الشخصية ومقتضى ذلك أن يرجع في اللوارث إلى قانون بلد المتوفى بغير اعتبار لجنسية الورثة ولما كانت الرحومة السيدة نجوان تركية الجنسية فان توزيع تركتها يجب أن يخضع للقانون التركي . ومع ذلك فان وريثها ليسوا

مصريين جميعا إذ أن زوجها الرحوم فريدون باشا وايتها الرحومة الأميرة شويكار كانا تركي الجنسية عند وفاتها .

« ومن حيث ان هذين السبيين مردودان بأن الحكم المطعون فيه لم يتم قضاءه في جوهره على أن القانون الواجب التطبيق هو الشريعة الإسلامية دون القانون التركي ولا على أن الورثة جميعا مصريون بحيث يصح أن يوجه اليه طعن من هاتين الناحيتين وإنما كان البحث فيه متجها إلى الفصل في النزاع على الاختصاص القضائي بين المحاكم التركية والمحاكم المصرية من جهة وبين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية من جهة أخرى وخلص من ذلك كله إلى تقرير اختصاص هذه المحاكم الأخيرة وسلطتها في أعمال القانون الواجب التطبيق والفصل في الجنسية متى كانت موضع نزاع وتوقف على الفصل فيها تعيين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق ، وانتهى إلى أن للحكم الذي أصدرته المحكمة الشرعية حجية قانونية تلزم المحكمة في الفصل في النزاع المطروح عليها . فلا يجوز لها بعد ذلك الخوض فيما تعرضت له محكمة الدرجة الأولى من البحث في الجنسية أو مدى قواعد النظام العام في الميراث .

« ومن حيث ان قول الحكم المطعون فيه بعد ذلك بأنه « وكانت المحاكم الشرعية تلزم بحكم الشريعة الإسلامية دائما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق مما يجعل أمر تعيين المحكمة المختصة لصيغا بالقانون الواجب التطبيق ومتلازاما وقد يختلف حكم الشرع وأحكام هذا القانون . غير أن هذا أمر لا مناص منه على الوضع الحالي فنصوص المعاهدة والقوانين لم تشر إلى غيره ولم تنظم هذه الحالة مع أنها كانت متوقعة ومع أن المحاكم الشرعية لا تأخذ بالمخالفة فكان لا بد من تدخل

الشرع أمّا ولم يتدخل فلا تملك المحاكم الأهلية منها كانت الأسباب أن تقوم به وتضيف إليها هذا الاختصاص الذي لم تصرح به القوانين والمعاهدات بل ومنعها منه صراحة لأتمة الترتيب « هذا القول وإن كان ظاهر الخطأ في أساسه إذ لا تلازم بين اختصاص المحاكم الشرعية وتطبيق حكم الشريعة الإسلامية لأن القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ — والخطاب فيه موجه إلى المحاكم الشرعية على وجه الخصوص بوصفها من محاكم الأحوال الشخصية المصرية — قد ضبط اختصاصها بالمسائل التي تتعلق بغير المصريين على أساس كون القانون الواجب التطبيق وفقاً لأحكام المادة ٣ منه قانوناً غير أجنبي أى قانون إحدى الدول غير الواقعة على معاهدة موترو وقد حددت هذه المادة القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية وهو في مسائل الوارث قانون بلد المتوفى — ولأن معاهدة الإقامة بين مصر وتركيا التي صدر بإتفاذها مرسوم في ١٥ من مايو سنة ١٩٣٨ — والخطاب فيها موجه إلى المحاكم الشرعية أيضاً — قد نصت على وجوب تطبيق القانون الأهلي للمتقاضين وهو في مسائل الوارث قانون بلد المتوفى كذلك — هذا القول وإن كان ظاهر الخطأ فإن الاستفادة من سياق الحكم أنه أمّا قضيه به نفي اختصاص المحاكم الأهلية . وعلى أى حال فهو لا يعدو أن يكون تزييداً لا يقتضيه الحال ويقوم الحكم بدونه إذ هو مقام كما تقدم على حجية الحكم الشرعى .

« ومن حيث إن حصل السبب الثالث أن المحاكم المطعون فيه إذ قرر أن تعيين القانون الواجب التطبيق يجب أن يتبع تعيين المحكمة المختصة وفقاً للقاعدة العامة في القانون الدولي الخاص وإن التشريعات التي صاحبت إلغاء

الامتيازات إذ ابتدعت قاعدة أخرى محلها تعيين الاختصاص بالقانون الواجب التطبيق تكون قد تناقضت مع القاعدة العامة فوجب إهمال حكم هذه التشريعات — إذ قرر الحكم ذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى تقرير الاختصاص في الفصل في النزاع للمحاكم المصرية دون المحاكم التركية اتجه للبحث في تعيين أية المحاكم المصرية تختص به فقال « وحيث وقد انتهى اختصاص المحاكم التركية بنظر النزاع وثبت الاختصاص للمحاكم المصرية عموماً وجب البحث في أمر المحكمة المختصة به منها . إذ من المقرر أن قواعد تنازع الاختصاص تسبق قواعد تنازع القوانين في التطبيق . فإذا ما عينت المحكمة المختصة عينت هي القانون الواجب التطبيق . وهذا الحكم من قواعد القانون الدولي الخاص يسرى على النزاع ولا يؤثر فيه ما ورد باتفاق إلغاء الامتيازات وما صاحبه من تشريعات ابتدعت قاعدة أخرى تقضى بالعكس بتعيين الاختصاص بالقانون الواجب التطبيق . إذ لم تكن تركيا (على فرض اعتبار حنسية المورثة مع أنها لا تعتبر إلا عند تعيين القانون الواجب التطبيق لا عند الاختصاص وعلى فرض ما قال به المستأنفون عن جنسية بعض الخصوم ، من الدول التي وقعتة وشملها كما أن المعاهدة المعقودة بينها وبين مصر خلو من مثل هذه القواعد ولا يمكن أن يحتج بالقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ في الأمر وقد شملت مواده أحكاماً تناقض ما ثبت بالمعاهدة سواء من ناحية الاختصاص أو من ناحية القانون الواجب التطبيق . والقاعدة أنه إذا تعارضت نصوص معاهدة ما مع نصوص القانون الداخلي فإن كان الأخير سابقاً فنصوص المعاهدة هي الواجبة

التطبيق وكذلك الحال ان كان القانون لاحقا وتناقض معها صراحة أو ضمنا ومرد ذلك أن الدولة لا يمكنها أن تنهى التزاماتها بعمل فردى من جانبها بل يجب اتباع الطرق المقررة في القانون الدولي العام لأن للمعاهدة في الواقع قوة أكبر من قوة القانون ثم قال الحكم بعد ذلك « وحيث أن الحكم السابق في شأن الاختصاص هو الواجب الاعتبار لا يؤخذ عليه تصريح الحكومة المصرية عند معاهدة مونترو عن مبدأ شخصية القوانين ولا ما يقال عن معاهدة الإقامة وانها متفقة معه إذ لا نزاع في وجود التناقض بين بعض الأحكام. » ومن حيث ان هذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه — وإن خالف القانون لأن محل اعمال قاعدة القانون الدولي الخاص التي تقضى بأن تعين المحكمة المختصة القانون الواجب التطبيق هو أن يكون البلد ذا نظام قضائي موحد . ولأن البحث في مبدأ شخصية القوانين في موضع الكلام عن اختصاص المحاكم المصرية هو اقحام لا مبرر له إن خالف القانون في ذلك كله فان هذه المخالفة لا تأثير لها في النتيجة التي انتهى اليها وفصل في الدعوى علي أساسها وهي تقرير اختصاص المحاكم الشرعية بنظر النزاع في الوراثة بين الطرفين وهي نتيجة لا مخالفة فيها للقانون ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث ان محصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم المحكمة الشرعية في تحديد نصيب المرحومة الاميرة شويكار في التركة بوصف ان له حجة موفورة يكون قد خالف القانون ذلك أن هذا الحكم وقد طبق الشريعة الاسلامية في النزاع مخالفا أحكام معاهدة الإقامة بين مصر وتركيا التي توجب تطبيق القانون التركي يكون قد وقع باطلا لمخالفته للنظام العام ولزوال

الولاية عن المحكمة التي أصدرته بمخالفتها شرط اختصاصها وبذلك تصبح المحكمة المدنية حرة في تطبيق القانون الواجب التطبيق على المنازعة في الملكية المطروحة عليها وهو القانون التركي .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن مناط توافر الحجية للحكم الذي تصدره المحكمة الشرعية في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية هو أن يكون قد صدر في حدود اختصاصها قانونا وهذا الشرط ضروري ولكنه كاف للاحتجاج بالحكم وترتب آثاره عليه — بحيث أنه إذا انعدم هذا الشرط زالت عن الحكم حجتيه أما إذا توافر فلا سبيل للرقابة على ما قضى به في موضوع النزاع ولا الأخذ عليه فيما عسى أن يكون قد أخطأ فيه من تطبيق مبدأ أو قانون غير واجب التطبيق . والقول بأن ولاية المحكمة الشرعية تزول عنها أصلا إن هي لم تطبق معاهدة الإقامة من حيث القانون الواجب التطبيق وأن الحكم الذي تصدره في هذه الحالة يكون مخالفا للنظام العام — هذا القول لا يستقيم إلا على أساس أن ولاية المحكمة الشرعية قد استمدتها من المعاهدة وأن هذه الولاية هي — بمقتضى أحكام المعاهدة ذاتها — ولاية مشروطة بشرط جوهرى هو أن تطبق أحكام القانون الذي نصت المعاهدة على وجوب تطبيقه بحيث أن أخلت بهذا الوجوب تخلف الشروط وزالت الولاية تبعا لذلك . لكن هذا الأساس غير صحيح فليس في النص في المعاهدة على تطبيق القانون الأهلى للمتقاضين معنى اشتراط قيام ولاية المحاكم الشرعية في الفصل في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالاتراك على وجوب هذا التطبيق — إذ أن هذه الولاية كانت ثابتة لها دائما قبل ابرام هذه المعاهدة . وبذلك لم يكن النص فيها على القانون

الواجب التطبيق إلا إيراد الحكم ان كان متعينا على المحاكم الشرعية اتباعه إلا أن مخالفته ليس من شأنها أن تحد من الحجية الواجبة له بعد أن صار انتهايا ولا تجعل لمحكمة النقض سبيلا للرقابة عليه لأن هذه المخالفة لاتعدو أن تكون خطأ في تطبيق قاعدة موضوعية شأن مخالفة الحكم لها شأنه مثلا في مخالفة المادة ٢٨٠ من لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية التي توجب تطبيق الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر للحكم الذي أصدرته المحكمة الشرعية في المنازعة بين طرفي النزاع حجية قانونية - لا يكون قد خالف القانون ولذلك يتعين رفض هذا السبب .

عن الطعن رقم ٤٦ س ق ١٧

« ومن حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه إذ قضى بأن الحكم الذي أصدرته محكمة مصر الشرعية بأن المرحومة الأميرة شويكار تراث في تركة والديها المرحومة السيدة نجوان النصف فرضا يتعدى الى الطاعنة ويحوز قبلها قوة الأمر المقضى يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وتأويله . ذلك لأن هذا الحكم لم يصدر في وجهها إذ تنازلت الأميرة شويكار عن مخاصمتها ولم تكن ممثلة في الدعوى لأن أخويها لم يكونا يمثلانها فيها قانونا .

« ومن حيث ان قول النيابة العامة بأن هذا الطعن متعين الرفض لأنه غير منتج بعد أن أصبح الحكم بقسمة تركة المرحومة السيدة نجوان وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة الى الورثة جميعا ومنهم الطاعنة - هذا القول وقول المطعون عليهما بأن مصير هذا الطعن لن يؤثر في حجية حكم القسمة مردودان

بأن قسمة المال هي اجزاء لايمس موضوع الحق فيه والأصل فيه أن يعلق على الفصل في المنازعة في هذا الحق لا أن يحول دونه ، ومتى كان الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الأهلية قد قضى بتأييد حكم محكمة عابدين الجزئية بإجراء القسمة تأسيسا على صيرورة الحكم الصادر من المحكمة الشرعية والحكم المطعون فيه نهائين فليس في ذلك ما يحول دون قبول النظر في هذا الطعن لأن مصير الحكم المطعون فيه يكون معلقا على نتيجة الفصل في هذا الطعن وعلى هذا المصير نفسه يتعلق حكم القسمة .

« ومن حيث ان مبنى الحكم المطعون فيه في انسحاب حجية الحكم الشرعي الى الطاعنة » أن النزاع يدور حول مسألة من مسائل الأحوال الشخصية خاصة بالوراثة ونصيب كل من الورثة وقد اختصم في الدعوى أخو المستأنفة (الطاعنة) فقضت المحكمة الشرعية بالوراثة وعينت النصب لكل فهو حكم في حالة قانونية نشأت بمجرد وقوع سببها فيتعدى الحكم الى من لا يشمله من الأخوة ويسرى على المستأنفة (الطاعنة) ولا تقتصر قوته على الخصوم في الدعوى بل هو من قبيل الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة اليها والى أخويها » ومحصل ذلك انه اعتبر الحكم الشرعي متعديا الى الطاعنة ورتب على هذا الاعتبار أنه يحوز قبلها قوة الأمر المقضى أسوة بأخويها المحكوم عليهما في نفس الحكم .

« ومن حيث ان هذا الذي ذهب اليه الحكم يخالف القانون لأن الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية بتأييد الحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ باثبات وفاة المرحومة السيدة نجوان وبأن المرحومة الأميرة شويكار من ورثتها بصفقتها بنتا لها وتستحق

نصف تركتها فرضا — هذا الحكم لا يتعدى إلى الطاعة ولا يجوز قبلها قوة الأمر القضي ، لأنها لم تكن محكوما عليها به لامباشرة لأن الدعوى لهم توجه اليها ولا في المعنى لأن أخويها المدعى عليهما في تلك الدعوى لم يمتلاها فيها شرعا وذلك لأن الأصل فقها أن الورثة خلافة فيخلف الوارث المورث في تركته ملكا ويذا وتصرفا ، وقد بنى الفقهاء على ذلك ما قرره المتقدمون منهم من أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى له وعليه وما قاله المتأخرون من أن أحد الورثة ينتصب خصما عن بقيتهم إلا أن ذلك لا يعني أكثر من أن أحدهم يقوم مقام جميعهم في النيابة عن الميت فيما يدعى له أو عليه فاذا ادعى شخص الورثة قبل وارث أو غير وارث فهو إنما يدعى حقا للميت وهو المال الموروث ، لأن الورثة شرعت أحكامها في أصل المال نظرا للميت ولذلك جعلت أمواله لأقرب الناس إليه نظرا له من جهة أن انتفاع أقاربه بأمواله من بعده من أهم ما يقصده من اقتنائها ولذلك أيضا قرر الفقهاء « أن من حق الميت إيصال ماله لورثته » ومن ثم ينتصب الوارث المدعى عليه خصما عن الباقيين ويكون الحكم عليه حكما عليهم لأن الحكم في الورثة حكم على الميت فيكون حكما على كل من يتلقى الحق عنه . أما إستيفاء الوارث حقه — بعد ثبوته — وإن كانت التركة شائعة لم تقسم — فهو حق خالص له ولا حق فيه للمورث فلا تدخل فيه الخلافة — فاذا ادعاه ونازعه فيه وارث آخر كان النزاع في حق خاص بشخصه فلا يمثل فيه إلا نفسه ولا يتعدى الحكم فيه إلى من عداه من الورثة الآخرين . هذه أحكام الفقه في معنى النيابة وحدها وفي أثر الحكم الذي يصدر في خصومه لم يخاصم فيها إلا أحد الورثة . وهي صريحة في أن من لم يشهد الخصومة ولم يدع عليه يعتبر ممثلا فيها ومحكوما

عليه مباشرة باستثناء واحد في الحالة التي يتطلب فيها حق الوارث على حق الميت . « ومن حيث أن الشارع للمصرى قد سلك مسلكا وسطا بين هذه الأحكام إذ نصت للمادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لمن يتعدى إليه أن يطعن فيه . . . في أي وقت إلا إذا سقط الحق في رفع الدعوى بسبب من الأسباب » ومعنى ذلك أن الوارث الذي لم يظهر في الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذي يتلقى الحق عنه إلا أنه مع ذلك لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير الذي له حق الطعن بالتعدي فلا يجوز الحكم قبله حجة ما .

« ومن حيث أنه بتطبيق القواعد الفقهية على الحكم الصادر من المحكمة الشرعية في وراثته المرحومة الأميرة شويكار يبين أن دعواها بالورثة هي مما يتعدى الحكم فيها إلى جميع الورثة حتى غير الظاهر منهم في الخصومة لأنها دعوى على الميت إعمالا لحقه في إيصال ماله إلى ورثته كما تقدم أما طلب إستيفاء نصيبها في المال المورث — وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ومنازعة المدعى عليهما لها في ذلك على أساس أن القانون التركي هو الواجب التطبيق — فهو طلب لا يتوجه إلى الميت الذي لا يفترض أن له حقا معيناً في تطبيق قانون دون آخر في توزيع ماله بل إلى شخص المدعى عليهما لا يمثلان فيه غيرهما من الورثة . وبذلك يكون أثر الحكم قاصرا عليهما لا يتعداهما إلى الطاعة .

« ومن حيث أن تطبيق المادة ٣٤١ من لائحة إجراءات المحاكم الشرعية يقضي من ناحية

أخري بأن لا يكون للحكم الصادر من المحكمة الشرعية حجية قبل الطاعة .

(طعن صاحبة المجد النبيلة عين الحياة هانم ابراهيم وحضر عنها الاستاذ محمد زهير جرائه ضد ورثة المغفور لها الاميرة شويكار ابراهيم وحضر عن الأولى والرابع والخامس الاستاذان احمد رشدي ومحمد حامد فهمي وعن الثانية والثالثة الاستاذ عبد الفتاح الطويل باشار رقم ٤٦ و ٤٧ سنة ١٧ ق)

٥٤٧

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

بيع . وضع يد المشتري على العين المبيعة . ليس شرطاً لازماً لاعتبار التصرف منجزاً . إقامة الحكم بصفة أساسية على أنه شرط ضروري . مخالف للقانون

المبدأ القانوني

وضع يد المشتري على العين المبيعة وان كان يصبح اعتباره قرينة على انجاز التصرف فانه ليس شرطاً لازماً فيه ، إذ قد يكون التصرف منجزاً مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التي لاتنافي انجاز التصرف فاذا كان الحكم القاضي باعتبار البيع سائراً لوصية قد أقيم بصفة أساسية على أن وضع يد المشتري على العين المبيعة شرط ضروري في اعتبار التصرف منجزاً فانه يكون مخالفاً للقانون ويتعين نقضه .

الحكم

« من حيث ان الطعن منصب على الحكمين الصادرين أحدهما في ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ والآخر في ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ .

عن الحكم الصادر في ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ « من حيث ان حاصل الطعن في هذا الحكم أنه إذ أحال الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنان أنهما وضعاً اليد بصفتهما مالكيين على نصيهما في العقارات موضوع عقد البيع الصادر اليهما وإلى أخيهما عبد الهادي من المطعون عليه على أن يكون لهذا الأخير النفي — ان الحكم إذ فعل ذلك يكون أخطأ في القانون أما أولاً فلأنه أجاز اثبات صورية العقد المحرر بين الطرفين بالبينة على خلاف قواعد اثبات الصورية بين المتعاقدين — وأما ثانياً — فلأنه ألقى عبء الاثبات على عاتق الطاعنين في حين أنه كان يجب أن يكون على عاتق المطعون عليه مدعى الصورية .

« ومن حيث ان وكيل الطاعنين تنازل في مرافعته بالجلسة عن التمسك بالوجه الأول من هذا السبب . أما الوجه الثاني فردود بأن الحكم إذ ألقى عبء اثبات وضع اليد على الطاعنين أورد أسباباً مبررة ومن ثم يكون الطعن عليه بمخالفة قواعد الاثبات لاجل له .

عن الحكم الصادر في ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ « من حيث ان مما ينعاه الطاعنان على هذا الحكم أنه اشترط لاعتبار البيع منجزاً أن يثبت وضع يد المشتري على العين المبيعة مع أنه لاتلازم بين الأمرين إذ نجاز البيع انما هو أثر من آثار انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وتصرف الأخير في العين المبيعة بالقسمة أو البذل كما هو الحال في الدعوى أظهر في الدلالة على نجاز البيع من وضع اليد لأنه تصرف منصب على الملكية بينما وضع اليد قد يكون من مظاهر الحيازة المجردة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال في هذا الخصوص « إن الذي يهم المحكمة ايضاحه بادىء بدء رداً على دفاع المستأنف عليهما هو أن عقد البيع الصادر لهما ولأخيهما عبد الهادي

من والدمها المستأنف بتاريخ أول يناير سنة ١٩٢٩ لا يكون بيعاً منجزاً إلا إذا تبين أنه اقترن بوضع يدهما بصفتهما مالكيين للاعيان المبيعة « ثم انتهى إلى القول بأن « العقد لم يدفع له مقابل وأنه لم يقترن بوضع اليد ومن ثم لا مندوحة من اعتباره وصية » وهذا الذي قاله المحكم ينطوي على فهم خاطئ. لنجاز التصرف قانوناً . ذلك أن وضع يد المشتري على العين المبيعة وإن كان يصح اعتباره قرينة على انجاز التصرف فإنه ليس شرطاً لازماً فيه إذ قد يكون التصرف منجزاً مع استمرار حياة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التي لا تنافي انجاز التصرف . ولما كان المحكم المطعون فيه قد أقيم بصفه أساسية على أن وضع يد المشتري على العين المبيعة شرط ضروري في اعتبار التصرف منجزاً كلن مخالفاً للقانون وتعين نقضه دون حاجة إلى التعرض لباقي أسباب الطعن .

(طعن عبده عيسى غنيم وآخر وحضر عنهما الأستاذ صليب سامي باشا ضد عبسوى غنيم المسيهي وحضر عنه الأستاذ محمد حسن رقم ١٢٩ سنة ١٧ ق)

٥٤٨

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

اختصاص . قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه بتقدير اتعاب الحارس الذي أقامه في دعوى الحراسة ومضاريفه . اختصاصه تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقدير .

المبدأ القانوني

يختص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير اتعاب الحارس الذي أقامه في دعوى الحراسة ومضاريفه ويختص تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقدير واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة

في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من اتعاب الحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها . وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادتين ١١٦ ، ١١٧ من قانون المرافعات . وإذن فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة ٢٨ في هذه الحالة (كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق) ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة . فإنه متى كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقرراً من الوجه السابق كان له ما لقاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فردود بأنه غير منتج ، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل إلى كل قاض يختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يترأى له في الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه .

المحكم

« من حيث أن مما ينهه الطاعن على الحكم

الطعون فيه أنه إذ قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير اتعاب الطاعن ومصاريفه ولا بالمعارضة فى هذا التقدير استنادا إلى توافر شرطى الاستعجال والخطر أسس ذلك على أن الطاعن لم يتقدم بطلب التقدير إلا بعد حوالى سبعة شهور من تاريخ انتهاء حراسته - وعلى أن للطعون عليهم قد نازعوا فى استحقاقه لمبلغ الاتعاب منازعه جدية لم تبدأ فى الدعوى الحالية فقط بل ترجع إلى نظر الدعوى رقم ١٧٥٨ مستعجل مصر سنة ١٩٤٥ التى رفعوها بطلب استبداله وكذلك فى الدعوى رقم ٣٢٠٦ مدنى ابتدائى مصر سنة ١٩٤٧ التى طلبوا فيها الحكم بالزامه بتقديم حساب عن حراسته - وعلى أن دفاع الطعون عليهم فى هذه الدعوى سيتناول جميع الطعون التى يوجهونها إلى إدارة الطاعن والتى يؤسسون عليها عدم استحقاقه للاتعاب والمصاريف المقررة وهى طعون تتعلق بأصل الحق . وهذا من الحكم الطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون وتأويله لأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير اتعاب الحارس ليس مناطه ان ذلك من المسائل الداخلة فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات بل كونه مسألة متفرعة عن القرار الصادر فى المسألة التى طرحت عليه لأنها نتيجة حتمية له .

« ومن حيث ان الحكم الطعون فيه قال « إن مع تسليم المحكمة بأن لقاضى الأمور المستعجلة حق تقدير اتعاب ومصاريف الحارس الذى يقيمه لإدارة مال متنازع عليه بأمر مع عريضة يكون قابلا للمعارضة فيه أمامه بانه نظرا لأن حراسة المستأنف عليه انتهت بحكم صادر فى تاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ١٨٤٢ مستعجل القاهرة الجزئية سنة ١٩٤٦ ولأنه لم يطلب تقدير اتعابه ومصاريفه عن هذه

الحراسة إلا فى تاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٤٧ أى بعد مضى أكثر من سبعة شهور وقد صدر الأمر له فى تاريخ ٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٤٣٣ مليا و ٣٩٤ جنيها على أن ينقد ضد المستأنفين بصفتهم ملاك المظن الذى كان موضوعا تحت حراسته ولأن المستأنفين قد نازعوه فى استحقاقه للمبلغ المذكور منازعة جدية لم تبدأ أسسها فى الدعوى الحالية فقط بل ترجع إلى نظر القضية رقم ١٧٥٨ مستعجل مصر التى أقاموها فى تاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٥ بطلب استبداله ولأنهم رفعوا ضده أخيرا الدعوى رقم ٣٢٠٦ مدنى ابتدائى مصر سنة ١٩٤٧ يطالبون فيها بتقديم حساب عن مدة حراسته ولأن هذه الدعوى الأخيرة سوف تتناول حتما جميع الطعون التى يوجهها المستأنفون إلى عمل المستأنف عليه والتى يؤسسون عليها عدم استحقاقه لمبلغ الاتعاب والمصاريف المشار إليها ولأن الطعون المذكورة تعتبر فى الواقع طعونا موضوعية وتعلق بصميم الموضوع المتنازع عليه بين الطرفين ونسب أصل الحق المروض فعلا على قضاء الموضوع فى الدعوى رقم ٣٢٠٦ الآنف ذكرها نظرا لذلك كله ترى المحكمة أنه لا يوجد فى الدعوى الحالية ما يبرر أن يستأثر قاضى الأمور المستعجلة بالنظر فى تقدير الاتعاب والمصاريف التى يطالب بها المستأنف عليه وأن يباعد بين محكمة الموضوع وبين الفصل فيها هذا فضلا عن أن مضى الزمن الطويل بين انتهاء الحراسة والمطالبة باتعابها ومصاريفها يجعل شرطى الاستعجال والخطر غير متوافرين فى الدعوى مما يمكن القول معه بعدم قيام الضرورة للوجبة لتسدي قاضى الأمور المستعجلة للحكم فيها بصفة نهائية وحرمان الخصوم من عرضها على محكمة الموضوع المختصة أصلا بالفصل فيها - حقيقة أن

القضاء المستعجل قد تعرض إلى بحث الطعون المذكورة في القضية رقم ١٤٤ استئناف مصر سنة ١٩٤٦ وانتهى بعد هذا البحث إلى إلغاء الحكم الصادر في القضية رقم ١٧٥٨ الآنف ذكرها إنما هذا التعرض لم يكن بقصد الفصل في تلك الطعون بل لغرض آخر هو معرفة ما إذا كانت تؤدي إلى إقالة المستأنف عليه من الحراسة وإقامة غيره بدلا منه أم لا وفرق كبير بين هذا التعرض وبين الفصل فيها بصفة نهائية كما يذهب المستأنف عليه .

ومن حيث أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير اتعاب ومصاريف الحارس الذي أقامه في دعوى الحراسة ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير . واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات بل هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي اختص بها هذا القاضي وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب الحامي أو الحجير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في المادتين ١١٦ و ١١٧ من قانون المرافعات . فمضى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالدعوى وفصل فيها كان مختصا أيضا بتقدير فرعها ذلك وبالفصل في المعارضة في أمر التقدير من حيث أنه كان قاضي الأصل وليس على اعتبار أن التقدير أو المعارضة فيه أمر من الأمور التي تدخل بصفة أصيلة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وإذن لا محل للقول بضرورة استيفائها شروط المادة ٢٨ .

ومن حيث أنه لا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة فإنه متى كان

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقررا على الوجه السابق كان له كل ما لقاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما الاعتراض باحتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الطاعن فردود بأنه غير منتج إذ هو اعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالاداء بل إلى كل قاض مختص بتقدير وهو إذ يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يترأى له في الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه .

ومن حيث أن الحكم المطعون إذ قضى بغير ما تقدم يكون قد تخالف القانون ويتعين نقضه بلا حاجة إلى النظر في سائر أسباب الطعن . (طعن ابراهيم فؤاد حسني أفندي بصيغته وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد سلمان بك ضد علي السيد بك وآخرين وحضر عن الثاني والثالث والرابع الاستاذ احمد رشدي بك رقم ٢٧ سنة ١٨ ق)

٥٤٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

جارك . ارسال قرار اللجنة الجركية إلى المحافظة بعد الميعاد المحدد في الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجركية . لا يترتب عليه بطلان . سريان ميعاد المعارضة في قرار اللجنة .

المبدأ القانوني

ان أحكام اللائحة الجركية لا تفيد البطلان في حالة إرسال قرار اللجنة الجركية إلى المحافظة بعد الميعاد المحدد في الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة ، كما أنه ليس ثمة اعتبار يمكن جمعة القول بأن مراعاة إرسال القرار في الميعاد المعين لذلك هو من القواعد الجوهرية التي يترتب على اغفالها جزاء البطلان ولو بغير نص . فإذا

دفع بعدم قبول المعارضة في قرار اللجنة الجمركية بالزام المعارض بدفع غرامة بناء على أن المعارضة قدمت بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال القرار المذكور إلى المحافظة فأصبح بذلك نهائيا عملا بالمادة ٣٣ من لائحة الجمارك فقضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أنه يشترط لسريان ميعاد خمسة عشر يوما المنصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة ٣٣ المذكورة أن يكون القرار قد أرسل إلى المحافظة في الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من المادة نفسها ، فهذا الحكم يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه.

المحكمة

« من حيث ان سبب الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دفع الطاعن بعدم قبول معارضة الطعون عليه في قرار اللجنة الجمركية الصادر في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ بالزامه هو وآخر بالتضامن بدفع غرامة مقدارها ٤٦٠ م و ٣٨ ج هذا الدفع مؤسس على أن المعارضة قدمت بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال القرار المذكور إلى المحافظة فأصبح بذلك نهائيا عملا بالمادة ٣٣ من لائحة الجمارك — وأقام الحكم قضاءه ذلك على أنه يشترط لسريان ميعاد خمسة عشر يوما المنصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة المذكورة أن يكون القرار قد أرسل إلى المحافظة في الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من نفس المادة أي في يوم تحريره أو في اليوم التالي له على الأكثر .. وهذا خطأ في تطبيق القانون ذلك أن المشرع لا يمكن أن يكون قد قصد بنصه سالف الذكر الزام اللجنة بوجوب كتابة

أسباب قرارها في يوم صدوره أو في اليوم التالي له على الأكثر وإرساله إلى المحافظة في نفس الميعاد لاستحالة ذلك ماديا ولأنه ليس من العقول أن تطالب اللجنة بكتابة أسباب قراراتها في هذا الميعاد الضيق وفوق ذلك فإن من القواعد المقررة أن لا بطلان بغير نص وأنه حتى في حالة وجود النص لا يحكم القاضي به إلا إذا ترتب على عدم مراعاة الأصول الواجبة ضرر للخصم الذي يتمسك بالبطلان ولا مصلحة للطعون عليه في التمسك ببطلان اعلانه بالقرار سالف الذكر .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع المشار إليه على القول « بأنه واضح من سياق الفقرتين سالفق البيان للمادة ٣٣ من لائحة الجمارك أنه يشترط لسريان ميعاد خمسة عشر يوما المنصوص عنه في الفقرة السادسة منها أن يكون القرار قد أرسل في الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الخامسة أو في يوم تحريره أو في اليوم التالي لذلك — معلا هذا النظر بأن المحكمة في هذا هو أن المشرع لما رسم هذه القاعدة لإعلان المتهم بالقرار الجمركي الصادر ضده خالف القواعد المقررة في قانون المرافعات وتحقيق الجنايات من جعل سريان مواعيد المعارضات من تاريخ علم المتهم بالقرار الصادر ضده أو اعلانه هو به اعلانا قانونيا واقتضى علم المتهم بالقرار الذي يصدر واكتفى في هذا الصدد بسريان الميعاد من يوم إرسال القرار للمحافظة ووصوله إليها إلا أنه قيد هذا بقيد هو وجوب أن يكون هذا القرار قد أرسل يوم صدوره أو في اليوم التالي » وانتهى إلى القول بأن « عدم احترام الميعاد المنصوص عنه في الفقرة الخامسة من المادة المذكورة يجعل إرسال صورة القرار بعد فوات ميعاده غير منتج لآثاره القانونية ويظل ميعاد الطعن مفتوحا ولا

٥٥٠

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

١ — تصد . حق المحكمة الاستثنائية في التصدي لموضوع الدعوى . ليس على المحكمة أن تنبه طرفي الخصوم إلى ذلك .

٢ — استئناف . أثره في قتل النزاع . مدى هذا الأثر . منوط باطلبات المطروحة على محكمة الاستئناف . التنازع أمام محكمة الدرجة الأولى في صفة أحد الخصوم . استئناف الخصم الآخر الحكم الصادر في الدعوى على أساس ثبوت الصفة المتنازع عليها لخصمه . عدم تعرض المستأنف عليه لما كان آثاره أمام محكمة الدرجة الأولى حول صفته . هذا النزاع لا يعتبر مطروحا على المحكمة الاستثنائية فلا تلزم ببحثه والرد عليه

٣ — ضرائب . المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مؤداها جواز الاتفاق بين المصلحة والممول على تقدير الأرباح . القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ فيما جاء به من ترع سلطة المصلحة في الاتفاق مع الممول على تقدير أرباحه مخالفا للمادة ٥٢ المذكورة . لا أثر له قانونا

المبادئ القانونية

١ — التصدي لموضوع الدعوى والفصل فيه حق للمحكمة الاستثنائية يجوز لها إعماله ، حتى بغير طلبه من الخصوم ، متى توافرت شروط المادة ٣٧١ من قانون المرافعات ، وليس على المحكمة أن تنبه طرفي الخصومة إلى ذلك . لأن القانون لم ينحوها هذا الحق إلا على شرط أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها مما يقتضاه أنها استوفت شرحا ودفاعا من الخصوم بما لا يحتاج إلى مزيد .

٢ — ليس على الدرجة الثانية

ينفي عن هذا مجرد ارسال القرار للمحافظة أو للجهة التي ينتمى إليها المتهم مادام أن هذا الارسال قد حصل بعد الميعاد مما يجعل هذا الاجراء باطلا لا قيمة له قانونا .

« ومن حيث ان ما ذهب إليه الحكم من أن ارسال القرار إلى المحافظة بعد الميعاد المحدد في الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية يجعل هذا الاجراء باطلا وغير منتج لأثره القانوني وهو بدء سريان ميعاد المعارضة — هذا الذي ذهب إليه الحكم غير صحيح في القانون فأحكام اللائحة لا تفيد البطلان في هذه الحالة صراحة ولا ضمنا كما أنه ليس ثم اعتبار يمكن معه القول بأن مراعاة ارسال القرار في الميعاد المعين لذلك هو من القواعد الجوهرية التي يترتب على اغفالها جزاء البطلان ولو بغير نص . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وتعين نقضه .

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها . » ومن حيث ان المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية قضت في الفقرة ٦ منها بأنه إذا لم يرفع المتهم معارضة يعلنها للجمرك في مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال القرار إلى الحكومة المنتسب إليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بوجه من الوجوه .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم الطعون فيه أن القرار المعارض فيه أرسل إلى محافظة الاسكندرية يوم ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والمعارضة فيه رفعت في يوم ٢٨ منه فتكون رفعت بعد الميعاد ويتعين القضاء بعدم قبولها .

(طعن جرك الاسكندرية وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه ضد عبد الجواد محمد سماحه رقم ١٩ سنة ١٨ ق)

أن تعرض لما لم يستأنفه الخصوم من قضاء محكمة الدرجة الأولى وكذلك ليس عليها أن تنظر في دفاع أبدأه أحد الخصوم أمام الدرجة الأولى ولم يبدئه أمامها مصرا على عدم تعرضها له فإذا كان الثابت بصحيفة الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب أنها طلبت إلغاء الحكم التمهيدى والقضاء في موضوع الدعوى بتقدير أرباح الممول وفقا لقدرة مأمورية الضرائب ورغم أن في القضاء بهذا الطاب معنى القضاء بأن الممول تاجر تنطبق عليه الضرائب على أرباح المهن التجارية فإنه لم يستأنف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بل أصر في مذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية على عدم التعرض للنزاع الذي كان أثاره أمام محكمة الدرجة الأولى في صفته وصمم على استبعاد كل بحث فيه ، فهذا يترتب عليه ألا يكون مطروحا على المحكمة الاستئنافية دفاع من الممول في شأن صفته يجب عليها البحث فيه والرد عليه .

٣ — إن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن « تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التي لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول » ومؤدى ذلك أن الاتفاق على تقدير الأرباح جائز بين المصلحة والممول ، بل أن محاولة المصلحة له أمر واجب ولا ينبعث اختصاص اللجنة إلا بعد حبوط تلك المحاولة . وإذا كان القرار الوزاري

رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ قد ألغى المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المذكور وعدل المادة ٢٥ منها تعديلا مقتضاه أن يحيل مأمور الضرائب على لجنة التقدير الموضوع إذا لم يقدم الممول في الميعاد القانوني حساباته ومستنداته لمصلحة الضرائب أو قدمها ورفضت المصلحة اعتمادها ، فهو بذلك قد نزع من المصلحة سلطة السعى في الاتفاق مع الممول على قيمة أرباحه وألغى احتمال هذا الاتفاق ، مخالفا في ذلك حكم القانون في المادة ٥٢ وبهذا يكون التعديل الذي جاء به منعدم الأثر قانونا .

المحکم

« من حيث ان الطعن بنى على سببين محصل أولهما أن الحكم للمطعون فيه إذ تصدى لموضوع الدعوى وقضى فيه بتقدير أرباح الطاعن وفقا لما قدرها به مأمور مصلحة الضرائب — وفي ذلك تأييد لما قضت به محكمة الدرجة الأولى من اعتبار الطاعن تاجرا ينطبق عليه أحكام الضرائب على المهن التجارية — ان الحكم يكون بذلك قد أخطأ من وجهين الأول أنه لم ينبه الطاعن إلى التصدى لموضوع والآخر أنه لم يتحدث عن دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه ليس تاجرا .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأن التصدى لموضوع الدعوى والفصل فيه هو حق للمحكمة الاستئنافية يجوز لها إعماله حتى بغير طلب من الخصوم متى توافرت شروط المادة ٣٧٩ كما هي الحال في الدعوى — وبأن القانون لم يوجب على المحكمة أن تنبه طرفي الخصومة إلى

يونيو سنة ١٩٤٥ قد حصل في حدود القانون وبالتالي يكون ملزما للطرفين لا يجوز العدول عنه بحسب الأصل . ومن ثم يكون الحكم إذ اعتبر الاتفاق الذي تم بين المصلحة والممول على تقدير أرباحه اتفاقا نهائيا لم يخطئ .

» ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن الشيخ على فراج وحضر عنه الأستاذ زكي عربي ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ نوبق عطية رقم ٢٩ سنة ١٧ ق)

٤٥١

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

استئناف . قيده . اعلان المستأنف في محله الأصلي لا المختار بوجوب قيد استئنافه . اعلان صحيح . القانون لا يوجب حصول هذا الاعلان في المحل المختار

المبدأ القانوني

ان اعلان المستأنف في محله الأصلي ، لا المختار بوجوب قيد استئنافه في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ تكليفه بذلك هو اعلان صحيح لأن القانون لا يوجب حصول هذا الاعلان في المحل المختار دون الأصلي .

المحكمة

» من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أنه وقع بطلان في الاجراءات التي بنى عليها الحكم المطعون فيه ذلك (أولا) أن المطعون عليه تجاهل محل الطاعن المختار بمدينة المنصورة وكذلك محله المختار بالقاهرة حيث مقر محكمة الاستئناف ووجه اليه اذاره بقيد استئنافه في محله الأصلي ثم ان المحضر أعلنه به في مواجهة

شيخ القسم بحجة غيابه ولم يحضر محضرا ثبت منه حقيقة الغياب وذلك في حين أنه كان ملازما القرائش بمنزله ولم يغادره (وثانيا) أن المطعون عليه انتهز فرصة انتشار وباء الكوليرا وما اقتضته ضرورة الوقاية فيه من تقييد المواصلات والمراسلات وأبدى دفعه باعتبار استئناف الطاعن كأن لم يكن في غيبته فلم يتمكن من الرد عليه وصدر الحكم دون سماع دفاعه . ويتحصل السبب الثاني في أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على الدفاع الذي أبداه الطاعن في جلسة سابقة على جلسة المرافعة الأخيرة التي تعيب فيها ومؤيدى هذا الدفاع أن المطعون عليه كان سوء النية إذ أعلنه بانذاره بقيد استئنافه في مواجهة شيخ القسم مع أن عريضة الاستئناف موضح فيها أن له محلا مختارا بالمنصورة وآخر بالقاهرة وهذا قصور في الحكم مبطل له .

» ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار استئناف الطاعن كأن لم يكن على قوله « أن المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لقيده بعد الميعاد القانوني ونفى ذلك على أنه أنذر المستأنف (الطاعن) في ١٠ ابريل سنة ١٩٤٧ بأن يقوم في بحر ثمانية أيام بقيد الاستئناف الذي رفعه ضده في ٤ مارس سنة ١٩٤٧ جلسة ٤ مايو سنة ١٩٤٧ فلم يفعل وقدم هذا الانذار . ومن حيث انه تبين من الاطلاع على الانذار المذكور صحة ما قاله المستأنف عليه كما تبين من صحيفة الاستئناف أنه قيد في ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧ أي بعد أكثر من ثمانية أيام من تاريخ الانذار فتعين اعتبار الاستئناف كأن لم يكن طبقا للمادة ٣٦٣ مرافعات » .

» ومن حيث ان السبب الأول بشقيه مردود أولا بأن اعلان الطاعن في محله الأصلي لا المختار

بوجوب قيد استئناف في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ تكليفه بذلك هو اعلان صحيح لأن القانون لا يوجب حصول هذا الاعلان في الحل المختار دون الأصلي ولم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة أصل اعلانه في محله الأصلي لاثبات ما يدعيه من أن المحضر خالف في إجراءات الأصول الواجب اتباعها — ومردود ثانياً — بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت زعمه أن قوة قاهرة حالت دون حضوره هو ومحاميه لا بداء دفاعه بجلسة المرافعة الأخيرة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه . أما السبب الثاني فردود كذلك بأن الطاعن لم يثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بالدفاع المنو به فيه ومن ثم يكون ما ينهاه على الحكم من قصور في هذا الخصوص لا سند له .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

(طعن الحاج حامد عمر المغربي وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز عبيد ضد الحاج امين حامد عمر المغربي رقم ٣٦ سنة ١٨ ق)

٥٥٢

٢ يونيو سنة ١٩٤٩

١ — حكم . تسببه . اقامته على ما يخالف الثابت في أوراق الدعوى . بطلانه . مثال .
٢ — وقف المرافعة . ورقة مطعون بتزويرها . نزول التمسك بها عنها ، وجوب وقف المرافعة في مادة التزوير . لا يلزم أن يطلب المدعى عليه صراحة وقف الدعوى . مثال .

٣ — حكم . تسببه . اقامة قضائه على عدة قرائن لا يعرف أيها كان أساساً له . فساد بعضها . بطلانه

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم مبنياً على ما يخالف

الثابت في أوراق الدعوى فإنه يكون باطلاً متعينا نقضه . فإذا قضت المحكمة بتزوير حاشية على عقد ايجار وبنت قضاءها على أن هذه الحاشية قد اصطنعت خصيصاً لخدمة دفاع من تمسك بها في قضية أخرى إذ لم يظهر لها أثر في دعوى الأجرة التي كان مدعى التزوير رفعها بموجب ذلك العقد إذ لم يتمسك المدعى عليه فيها بمضمون الحاشية في الرد على طلب الأجرة ، وذلك في حين أن الثابت بأوراق تلك الدعوى التي ضم ملفها إلى دعوى التزوير أن المدعى كان في صحيفة دعواه قد خصم للمدعى عليه المبلغ المنصوص على خصمه في حاشية العقد وأغناه بذلك عن التمسك بمضمونها ، فإن هذا الحكم يكون متعينا نقضه .

٢ — أن نزول التمسك بالورقة المطعون بتزويرها عن التمسك بها يوجب وقف المرافعة في مادة التزوير ، ولا يلزم للحكم بوقف المرافعة أن يطلبه المدعى عليه صراحة .

فإذا طعن بالتزوير في تاريخ ورقة مقدمة في الدعوى وأجاب التمسك بها بأنه لا يعول في دفاعه على هذا التاريخ ولا يهيمه أن يكون كذا ، كما هو ظاهرها ، أو كذا ، كما يزعم خصمه ، وإنما هو يعول على ذات محتوياتها غير المطعون فيها ، فإن هذا القول يكون نزولاً منه عن التمسك بالتاريخ المطعون فيه وعن الدفاع الذي كان يقيم عليه ، يتعين معه على

عليها بختمها المبصوم في سنة ١٣٣٥ هـ والتي تفيد قبول نفيسة المطعون عليها خصم الايجار المستحق على مصطفى سليم لأنيسة الطاعة مما لها قبل أنيسة — أسس ذلك على أسباب مخالفة للثابت بدعوى الايجار المضمومة فان نفيسة صرحت في صحيفة دعوى الايجار أنها تخصم مما لها قبل أنيسة مبلغ ٤٥٠٠ قرش قيمة الأجرة المستحقة على زوجها مصطفى سليم لست نفيسة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد وبطلان الحاشية الواردة على عقد الايجار والموقع عليها بختم نفيسة الذي يحمل سنة ١٣٣٥ هجرية على أنه « بالرجوع إلى العقد المذكور تبين منه أن العبارة المنسوبة إلى نفيسة لا معنى لإيرادها وإثباتها عليه وانها قد اصطنعت خصيصاً للخدمة دفاعها في القضية الأصلية إذ أن العقد بين أنيسة ومصطفى سليم ولا دخل لنفيسة فيه حتى تقرمه قدما بخضم ما يستحق على مصطفى سليم من الايجار المستحق لها هي على أختها على أن هذا القبول المقدم لم يظهر له أى أثر في دعوى الايجار التي رفعتها نفيسة على أختها ولو كان صحيحاً أنها قبلت تحويل المستحق على مصطفى سليم وخصمه مما هو مطلوب لها من أختها لتمسكت أنيسة بذلك وطلبت خصمه من الايجار التي رفعت به عليها الدعوى أمام محكمة ميت غمر (تراجع القضية المضمومة) .

« ومن حيث ان الثابت من صحيفة دعوى الايجار التي أشار إليها الحكم أن الست نفيسة قالت في هذه الصحيفة التي طلبت بمقتضاها توقيع الحجز التحفظي « أنيسة موسى سليم استأجرت منى ٢ ف مينة الحدود والعالم بمقتضى عقد إيجار تاريخه ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ لمدة سنة نظير مبلغ وقدره ٣٠٠٠ قرش وقد استحق عليها ٩٠٠٠

الحكمة وقف المرافعة في دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ ، فان هي لم تفعل وقضت برد وبطلان التغيير المدعى حصوله في التاريخ كان حكمها مخالفاً للقانون ، وجاز لمحكمة النقض أن تقضى في موضوع الادعاء بالتزوير بوقف المرافعة فيه إذ هو صالح للحكم .

٣ - متى كان الحكم قد أقام قضاءه على عدة قرائن مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساساً جوهرياً له ثم تبين فساد بعضها فانه يكون قد عاره بطلان جوهرى . فاذا كان الحكم الصادر بتزوير التوقيع ببصمة ختم الكفيل وختم المدين على سند بدين قد أقيم على عدة قرائن منها أن سبب المديونية المدعى غير صحيح ، إذ البيع الذي قيل بحصول الاستدانة من أجله لم يتم إلا في سنة ١٩٢٩ في حين ان السند المطعون فيه مؤرخ في سنة ١٩٢٣ ، وكان الواقع الثابت بأوراق الدعوى أن ذلك البيع قد تم في سنة ١٩١٩ قبل تاريخ السند ، لا بعده كما توهم الحكم ، فان فساد هذه القرينة التي استند إليها الحكم يستوجب بطلانه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب .
« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى برد وبطلان العبارة الواردة في الصحيفة الأولى من عقد الايجار المؤرخ في ٧ من فبراير سنة ١٩٣٠ والمنسوب صدورها من نفيسة ابراهيم جاد بطريق التوقيع

قرش على الثلاث سنوات وحيث ان الطالبة تخصم لها مبلغ ٥٠٠٠ قرش من هذا المبلغ ٤٥٠٠ قرش إيجار فدان وقف قد استأجره زوج الطالبة من المدعى عليها ألا وهو الشيخ مصطفى سليم و٥٠٠ قرش سماحا فيكون المطلوب إذن ٤٠٠٠ قرش « ومتى كان ذلك كان مذكور الحكم المطعون فيه — من أن ماحوته الحاشية المطعون فيها لم يظهر له أثر في دعوى الإيجار وأنه لو كان حقا لتمسكت أنيسة بهذه المقاصة قد جاء مخالفا للثابت بأوراق دعوى الإيجار من أن الست نفيسة معترفة صراحة بأحقية الطاعنة في خصم المبلغ وخصمته ومن ثم لم يكن محل لتمسك أنيسة في الدعوى بهذا الخصم الذي كان قد تم فعلا .

« ومن حيث انه لذلك يتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رد وبطلان العبارة الواردة في الصحيفة الأولى من عقد الإيجار المؤرخ في ٧ من فبراير سنة ١٩٣٠ والمنسوب صدورها من نفيسة ابراهيم جاد بطريق التوقيع عليها بنحتمها المبصوم في سنة ١٣٣٥ هـ . » ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد خالف المادتين ٢٨١ و ٢٨٢ مرافعات لقضائه بقبول الادعاء بتزوير تاريخ المحاسبة المحررة في ديسمبر سنة ١٩٢٥ إذ ما كان يجوز له قبول الادعاء بالتزوير لأن الطاعنة لم تتمسك بالتاريخ الظاهر في صورة الورقة المذكورة المقدمة منها بل لم تتمسك بالورقة ذاتها فصار الادعاء بتزوير ذلك التاريخ غير منتج في دعوى التزوير الأولى .

« ومن حيث ان الطاعنة وان كانت قد تمسكت في مذكرتها أمام محكمة أول درجة بأن تاريخ المحاسبة هو ٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ وأرادت أن تتخذ من هذا قرينة على مدلول الورقة الأخرى

المحررة في نفس التاريخ فاتها بعد الطعن بالتزوير في تاريخ هذه الورقة بأنه غير من ٣ إلى ٩ قالت صراحة في مذكرتها أمام محكمة الاستئناف أنها لاتعول في دفاعها على التاريخ ولا يهمها أن يكون ٣ أو ٩ وإنما تعول على ذات محتويات الورقة . وهذا منها تنازل عن التمسك بهذا التاريخ وعن الدفاع الذي كانت تقيمه عليه مما كان يتعين على المحكمة أن تأمر بوقف المرافعة في دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ المذكور . أما إذ هي لم تفعل فاتها تكون قد خالفت القانون . ولا يحول دون ذلك أن لا تكون الست أنيسة قد تقدمت بطلب الوقف صراحة إلى المحكمة فان نص المادة ٢٨١ مرافعات لا يوجب تقديم طلب بذلك بل يكفي لوقف المرافعة بمجرد اقرار من يتمسك بالورقة المطعون فيها بعدوله عن التمسك بها .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون هذا السبب مقبولا ويتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رد وبطلان التصحيح الذي أدخل على تاريخ ورقة المحاسبة المطعون فيها وجعله ٩ بدلا من ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث ان الدعوى في هذا الخصوص صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث انه لما تقدم من أسباب يتعين القضاء بوقف المرافعة في دعوى التزوير الخاصة بالتاريخ المذكور .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى برد وبطلان كل من ضمان الست نفيسة في السند المؤرخ في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ الموقع عليه من والدتها استيته والورقة المؤرخة في ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ المنسوب اليها صدورها لمصلحة أنيسة سليم — قد عاره بطلان جوهري وذلك لقصور

أسبابه والتناقض بينها ومسحه أوراق الدعوى وأخذه بأدلة وهمية واعتماده على مقدمات غير صحيحة أو غير منتجة .

« ومن حيث ان الحكم المطلوب فيه - إذ قضى بتزوير التوقيع ببصمة ختم نفيسة الذى يحمل سنة ١٣٣٥ هـ على ضمانها لوالدتها فى مديونيتها بالسند المؤرخ فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ وتزوير توقيعها على الورقة المؤرخة فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ التى تعترف فيها بصحة السند - أقام ذلك على عدة قرائن استنبط منها مجتمعة أن الضمان والورقة المذكورين وإن كانا موقعين بختم الست نفيسة الذى كانت قد اصطنعته فى سنة ١٣٣٥ هجرية (سنة ١٩١٧) إلا أنها لم توقع به لأنه فقد منها وأعلنت عن فقدته فى سنة ١٩١٨ وأن ما وقعته من أوراق بعد ذلك مبصوم بختم آخر .

« ومن حيث انه من بين هذه القرائن التى أوردها الحكم عدم صحة سبب مديونية استيته المدينة أى عدم صحة السبب الذى ذكرته أنيسة والذى يتحصل فى أنه بعض ثمن أطيان اشترتها استيته من كلبان بارود وقامت هى بدفعه عن والدتها وقد قرر الحكم أن هذا السبب غير صحيح لما ثبت لديه من أن « استيته اشترت هذه الأطيان فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ والسكبيالة المطعون عليها فى سنة ١٩٢٢ أى قبل واقعة بيع الأطيان لوالدتها بست سنوات تقريبا » ولكن الثابت بأوراق الدعوى أن استيته اشترت هذه الأطيان فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩١٩ لافى سنة ١٩٢٩ أى أن الشراء كان سابقا لتاريخ السند ولم يكن لاحقا له كما توهم الحكم .

« ومن حيث انه من بين هذه القرائن أيضا أن ختم نفيسة الموقع به مؤرخ فى سنة ١٣٣٥ هجرية وأن هذا الختم سبق أن فقد منها فى سنة

١٩١٨ وأعلنت عن فقدته كما فقد ختم أنيسة (الطاعنة) واختها فى تلك السنة وأعلن عن فقدتهما فى نفس التاريخ وأنه لم يظهر هذا الختم المفقود فى معاملات الست نفيسة بعد ذلك فيما خلا حاشية عقد الإيجار المحرر فى سنة ١٩٣٠ واتى رأت المحكمة أنها حاشية مزورة . ولكن ذلك مردود . بأن الطاعنة تمسكت بأن الختم المزعوم فقدته فى سنة ١٩١٨ ظهر فى المعاملات فى سنة ١٩٣٠ حيث وقعت به نفيسة حاشية عقد الإيجار وقد سبق قبول السبب الأول من هذا الطعن الذى يقوم على خطأ الحكم المطعون فيه فى قضائه برد وبطلان هذه الحاشية وعلى ذلك لا يصح اعتبار عدم ظهور ختم نفيسة سنة ١٣٣٥ هجرية فى معاملاتها بعد سنة ١٩١٨ واقعة مسلمة تكون محالا للحاجة بها .

« ومن حيث انه متى كان الحكم قد أقام قضاءه على عدة قرائن مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساساً جوهريا له ثم تبين فساد بعضها كما هو الحال فى الدعوى فقد عاره بطلان جوهرى .

« ومن حيث انه لذلك يتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم فيما قضى به من رد وبطلان سند الدين المؤرخ فى سنة ١٩٢٣ والورقة المؤرخة فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٦ وذلك بالنسبة إلى توقيع نفيسة عليهما .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برد وبطلان السند بالنسبة إلى توقيع استيته إبراهيم شابه قصور فهو لم يبين سبب هذا الرد والبطلان ولم يرد على دفاع الطاعنة الخاص بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأن الست نفيسة أقرت بجلستى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ و١٤ من فبراير سنة ١٩٣٩ بصحور السند من المدينة به .

« ومن حيث ان الثابت بمحضر جلسة محكمة

أو في الاستئناف أو في النقض ، وسواء أكان رافعها الشفيع أم المشتري أم البائع فإن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ٣ - إذا كان اختصاص شخص معين في الطعن بالنقض لازماً لقبوله (كما هي الحال في دعوى الشفعة التي يجب قيامها بين أطرافها الثلاثة) واختصمه الطاعن في تقرير الطعن ولكنه لم يعلنه إليه إلا بعد فوات الميعاد المعين لذلك كان الطعن باطلا بالنسبة إليه ، وكان إذن غير مقبول لعدم اختصاصه .

المحكمة

« من حيث ان محامي الطعون عليها الأولين ويمثل النيابة العامة دفعا بعدم قبول الطعن لأن البائع وهو الطعون عليه الثالث لم يعلن بتقرير الطعن في الميعاد المقرر قانونا لاعلانه ذلك أن تقرير الطعن حصل في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ فيكون موعد انتهاء الخمسة عشر يوما المحددة لإعلان الطعن هو ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وإذ كان سير العمل بالجلسات وانتقال المحضرين في محاكم مديرية قنا حيث أرمنت محل إقامة البائع موقوفا ابتداء من ١٠ من نوفمبر سنة حتى ٢٨ منه فإن الميعاد ينتهي بالنسبة إليه في اليوم الأول من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ولكنه لم يعلن إلا في ١٣ منه .

« ومن حيث ان الطاعن يرد على هذا الدفع بأن اختصاص البائع وعدم اختصاصه في دعوى الشفعة سواء .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد

الاستئناف في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ إن الحاضر عن نفيسة جاد قال ان عنده مخالصة تفيد التخلص من الدين والثابت بمحضر جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٣٩ انه قرر « أن السند محرر على الست استيتة إبراهيم عيسى مورثة بعض المدعى عليهم ولما توفيت عمل محضر بالمخلفات عنها ومقدم في الدعوى مخالصة مؤرخة ٣/١٢/١٩٢٥ موقع عليها من الجميع ثم التحويل بعد الاستحقاق » . ولما كانت الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بهذه الأقوال باعتبارها اعترافا بصحة صدور السند من المدينة كان في قعود الحكم عن الرد على هذا الدفاع الجوهري قصور يتعين معه نقضه فيما قضى به من رد وبطلان السند بالنسبة إلى استيتة إبراهيم . (طعن الست أنيسة موسى سليم وحضر عنها الاستاذ محمد حامد فهمي ضد الست نفيسة إبراهيم جاد وحضر عنها الاستاذ رابع اسكندر بك رقم ١٨٤ سنة ١٧ ق) .

٥٥٢

٢ يونيو سنة ١٩٤٩

١ - شفعة - وجوب قيام دعوى الشفعة بين الشفيع والمشتري والبائع في جميع المراحل أمام المحكمة الابتدائية والاستئناف والنقض .

٢ - نقض . شخص واجب اختصاصه . توجيه الطعن إليه . بطلان إعلان التقرير إليه . طعن غير مقبول .

المبادئ القانونية

١ - قد استقر قضاء هذه المحكمة على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة ، الشفيع والمشتري والبائع ، سواء في أول درجة

استقر على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشتري والبائع سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض وسواء كان رافعها الشفيع أم المشتري أم البائع فإن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

« ومن حيث ان الطعن رفع من المشتري على الشفيع والبائع في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ولكنه لم يعلن للبائع إلا في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فيكون باطلا بالنسبة اليه عملا بالمادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض وتكون دعوى الشفعة والحالة هذه غير مرفوعة في النقض على البائع ومن ثم لا تكون مقبولة .

(طعن فؤاد مسعد افندى وحضر عنه الأستاذ اسماعيل حمزه ضد عبد العزيز جلال افدى وآخرين وحضر عن الأول والثاني الأستاذ عمر عمر بك رقم ١٩٤ سنة ١٧ ق)

٥٥٤

٢ يونيه سنة ١٩٤٩

استئناف . إعادة التحقيق الذي تم أمام محكمة الدرجة الأولى . غير واجب على محكمة الدرجة الثانية مواجهة الشهود أم لفت نظر الخصوم إلى ما في شهادة الشهود من نقض . غير لازم .

المبدأ القانوني

القانون لا يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد التحقيق الذي تم لدى محكمة الدرجة الأولى إلا إذا قدرت هي ضرورة لذلك . وهو لا يوجب عليها مواجهة الشهود المختلفين بعضهم

بعض ولا لفت نظر الخصوم إلى ما في شهادة شهودهم من نقض ليستكملوه . .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبنى على أربعة أسباب محصل الأول والرابع منها أن الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبب إذ لم يبين بأسباب صحيحة حدود العلم بالبيع النافى للجهالة والذي بدأ من تاريخه ميغاد الموائبة وبل استند الى شهادة شاهد المطعون عليها وقد قرر صراحة في محضر التحقيق أنه أخبر الطاعن بأنه أى الشاهد هو المشتري للعقار ومؤدى ذلك أن يكون علم الطاعن لشخص المشتري غير تام .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودين بأن الثابت بالحكم المطعون فيه انه قد عني بتحقيق أسباب علم الطاعن بالبيع - أشخاصا وموضوعا وثمنا - وقد أسند هذا العلم الى أقوال شاهد المطعون عليها فقال « ان المطعون عليها الأولى استشهدت زكى محمد الحراوى فشهد انه صحب منه اثنين من زملائه المدرسين وذهب الى منزله (أى منزل الطاعن) وهناك أخبره بتفصيلات الموضوع وطلب منه أن يأخذ المنزل ان كانت لديه رغبة في أخذه وإذا لم يكن معه تقود فليكتب بالثمن سنداً فاستمهلهم الشفيع حتى يفكر فى الأمر وطلب منهم الاتصال بابن عمه جورج حجار ... وزاد الشاهد أنه علم من الشفيع فى أثناء الحديث أنه يعلم بشخص المشتري للمنزل وأنه أخبره بالثمن المبيع به المنزل . وحيث أن هذه الشهادة قامت فى أن الشفيع أخطأ علما بالبيع وتفصيلاته حوالى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٥ ولم يستطع أحد تجريح هذه الشهادة بصاحبها له مركزه

٥٥٥

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

١ — نقض وإبرام . المادة ١٢ من قانون محكمة النقض . سريان حكمها على من شهد الخصومة من زملاء المحكوم في غيبته متى كان مركز كل منهم في الخصومة متأثراً بمركز زملائه . عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة .

٢ — نقض وإبرام . المادة ١٢ من قانون محكمة النقض . طعن مرفوع من شهد الخصومة من زملاء الغائب . لا يحكم بعدم قبوله بل يتعين وقف السير فيه .

المبادئ القانونية

إن المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض إذ قالت : لا يقبل الطعن بطريق النقض في حكم غيابي مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً » فنصها هذا بحكم عموم عبارته وعلة تشريعه كما يسرى على من صدر الحكم في غيبته وعلى خصمه الحاضر ، مما جرى به قضاء هذه المحكمة ، يسرى أيضاً على من شهد الخصومة من زملاء المحكوم في غيبته متى كان مركز كل منهم في الخصومة متأثراً بمركز زملائه وغير مستقل عنه ، كما هو الشأن في أحوال عدم التجزئة أو التضامن أو الضمان .

فاذا طلبت وزارة الأوقاف الورثة جميعاً دون تخصيص بتسليم الأعيان الموقوفة بناء على وصية حررها مورثهم . فتنازع الورثة في صحة الوصية بالوقف وفي أن المورث مات مصرّاً

الأدبي الذي ينزه به عن كل طعن . أما استناد الطاعن الى صورة محضر التحقيق للطعن على ما أثبتته الحكم المطعون فيه فغير مقبول إذ أن هذه الصورة لم تقدم في الميعاد المقرر لتقديمها في القانون .

« ومن حيث ان السبب الثاني لا يؤبه له إذ كل ما جاء فيه هو » ان الحكم لم يأت بالبيانات التي يتطلبها القانون في باب الشفعة — إذ هنالك تناقض صريح بين الأسباب وبذلك خرجت النتائج بعيدة عن المنطق وعن حجة الصواب وهذا القول ليس فيه التفصيل الذي يتطلبه القانون لأسباب الطعن .

« ومن حيث ان محصل السبب الرابع وان الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان في الاجراءات ذلك لأن المحكمة الاستئنافية لم تأمر باعادة التحقيق لتسمع شهادة شاهد المطعون عليها الأولى الوحيد الذي أقامت على شهادته قضاءها في الدعوى — ولم تواجه كلا من الشاهدين بالآخر مع قيام التناقض بينهما ولأنها استبعدت شهادة شاهد الطاعن دون أن تكلفه بأن يقدم ما يتمم النقض في شهادته .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لم يثبت أن الطاعن قد طلب الى المحكمة الاستئنافية اعادة التحقيق والقانون لا يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد التحقيق الذي تم لدى محكمة الدرجة الأولى إلا إذا قدرت هي ضرورة لذلك وهو لا يوجب عليها مواجهة الشهود ولا لفت نظر الخصوم الى ما في شهادة الشهود من نقض .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن (طعن اظنون حجار قندي وحضر عنه الأستاذ جورج منسى ضد الست ملكه هانم يوسف عفيفي وآخر وحضر عن الأول الأستاذ ميخائيل غالي رقم ١٥ سنة ١٨ ق)

عليها ، فقضت المحكمة الابتدائية بوقف السير في الدعوى حتى يبت نهائيا من المحكمة الشرعية المختصة في هذا النزاع ، فاستأنفت وزارة الأوقاف فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها ، وصدر هذا الحكم حضوريا لبعض الورثة وغيايا لبعض ، فطعن بعض الأولين في هذا الحكم بطريق النقض فانه لا يتأتى البت في هذا الطعن قبل أن يصبح الحكم المطعون فيه نهائيا غير قابل للمعارضة بالنسبة إلى من صدر غيايا لهم .

٢ — إن نص المادة ١٢ من قانون محكمة النقض وإن كان في ظاهره يقضى بوجوب الحكم بعدم قبول الطعن الذي يرفع قبل صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة فان هذا مقصور على الحالة التي يكون فيها الطعن مرفوعا ممن صدر الحكم في غيبته أو من خصمه الحاضر أما إذا كان الطعن مرفوعا ممن شهد الخصومة من زملاء الغائب فيكون من المتعين وقف السير فيه لا الحكم بعدم قبوله . ذلك أن صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة إنما تتم باجراءات وأمر لا دخل فيها للطاعن فلا هو يملك توجيهها ولا هي توجه إليه ولا من المفروض أنه يعلم بها .

المحكمة

« من حيث ان وزارة الأوقاف رفعت الدعوى على الطاعنين وباقي ورثة المرحوم محمد باشا احمد بطلبت الحكم بالزام الورثة جميعا بتسليم أعيان

الوقف المبينة بصحيفة الدعوى تلك الأعيان التي صدر الاشهاد الشرعى بوقفها بناء على وصية حررها المرحوم محمد باشا أحمد فنازع الورثة في صحة الوصية التي أنشئ الوقف على أساسها كما نازعوا في أن المورث مات مصرا عليها إذ تمسكوا بأنه قد عدل عنها قبل وفاته فقضت محكمة أول درجة بوقف السير في الدعوى حتى يبت نهائيا من المحكمة الشرعية المختصة في هذا النزاع فاستأنفت وزارة الأوقاف فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها : وقد صدر هذا الحكم حضوريا للطاعنين وغيايا للسيدتين سميره هانم وعفت هانم محمد أحمد . فطعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وطلبت وزارة الأوقاف وقف السير في الطعن حتى يصبح الحكم غير قابل للمعارضة وذلك بالنسبة إلى السيدتين سميره هانم وعفت هانم .

« ومن حيث ان المادة ١٢ من الرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الخاص بإنشاء هذه المحكمة تقول « لا يقبل الطعن بطريق النقض في حكم غياي مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا . وهذا النص يحكم عموم عبارته وعلته التشريعية كما يسرى على من صدر الحكم في غيبته وعلى خصمه الحاضر مما جرى به قضاء هذه المحكمة يسرى أيضا على من شهد الخصومة من زملاء المحكوم في غيبته متى كان مركز كل منهم في الخصومة متأثرا بمركز زملائه وغير مستقل عنه كما هو الشأن في أحوال عدم التجزئة أو التضامن أو الضمان .

« ومن حيث ان مطالبة وزارة الأوقاف الخصوم جميعا دون تخصص بالأعيان الموقوفة يجعل موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة إذ طلب

للمعارضة بالنسبة إلى السيدتين سميرة هانم وعفت هانم محمد احمد .

(طعن سعادة أحمد فريد باشا عن نفسه وبصفته وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد حامد فهمي ضد وزارة الاوقاف وحضر عنهما الاستاذ أحمد زكي رقم ٨١ سنة ١٧ ق)

٥٥٦

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

قض و ابرام . حكم قبوله . حكم في دعوى شفعة احتفاظ المشتري المحكوم ضده بالطعن فيه . ثلثه ثمن الإطيان المشفوعة نتيجة لتنفيذ حكم الشفعة عليه جبرا لا يؤثر في حق الطعن .

المبدأ القانوني

إذا كان المحكوم عليهم في الشفعة عند ما نفذ المحكوم له بالشفعة الحكم بتسليم الأطيان المشفوع فيها منهم قد احتفظوا بحقوقهم في الطعن في الحكم بطريق النقض ، فإن قبضهم ثمن هذه الأطيان نتيجة للتنفيذ الجبري عليهم لا يؤثر فيما احتفظوا به من حق الطعن .

الحكم

« من حيث ان المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن بدعوى ان الطاعنين قبلوا الحكم المطعون فيه ذلك انهم قبضوا من المطعون عليه الأول المبلغ الذي قضت به المحكمة ثمنا للأطيان المشفوع فيها دون أن يحتفظوا لأنفسهم بحق الطعن في الحكم . وزاد على ذلك قوله أن الحكم المطعون فيه قد قضى بأمرين متقابلين . أحدهما ما ألزم به المطعون عليه الأول قبل خصومه وهو الثمن وما لحق به والآخر ما ألزم به الطاعنون قبل

تسليم كل الأعيان موجه إلى كل خصم في الدعوى كما أنه موجه إلى الجميع . ومن ثم لا يتأتى البت في هذا الطعن قبل أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قابل للمعارضة بالنسبة إلى السيدتين سميرة هانم وعفت هانم محمد احمد أما القول بأنه متى كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة وأصبح الحكم نهائيا في حق بعض الخصوم فإنه يصبح كذلك في حق الباقيين ولو كانت مواعيد الطعن لم تنته بالنسبة اليهم وأنه بناء على ذلك تكون معارضة السيدتين سميرة هانم وعفت هانم غير مقبولة وإذن فلا وجه للتربص حتى يعلم مصيرها هذا القول مردود بأن سماع دفاع المحكوم عليه متى عارض في الحكم الصادر في غيبته هو من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام ولا يمكن أن يحول دونه أن الحكم صدر نهائيا بالنسبة إلى زملائه الحاضرين

« ومن حيث انه وإن كان ظاهر نص المادة ١٢ من قانون انشاء هذه المحكمة يقضى بوجوب الحكم بعدم قبول الطعن الذي يرفع قبل صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة فإن هذا الحكم مقصور على الحالة التي يكون فيها الطعن مرفوعا ممن صدر الحكم في غيبته أو من خصمه الحاضرا أما إذا كان الطعن مرفوعا ممن شهد الخصومة من زملاء الغائب فيكون من المتعين وقف السير فيه لا الحكم بعدم قبوله ذلك أن صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة إنما تتم باجراءات وأمر لا دخل فيها للطاعن فلا هو يملك توجيهها ولا هي توجه إليه وليس من المفروض أن يعلم بها .

« ومن حيث انه لذلك يتعين وقف السير في الطعن حتى يصبح الحكم المطعون فيه غير قابل

٥٥٧

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

دعوى بإبطال التصرف . تواطؤ . القول بانتفائه
كلما كان التصرف صادرا من مدين إلى دائن توفية
لمدينه . غير صحيح على إطلاقه . مثال .

المبدأ القانوني

ان القول بانتفاء التواطؤ المبطل لتصرف
المدين في حق الدائن كلما كان التصرف صادرا
إلى دائن توفية لمدينه غير صحيح على إطلاقه ،
إذ هو إن صح في حالة تعادل مبلغ الدين وقيمة
المبيع ، لا يصح في حالة تفاوتهما تفاوتاً من
شأنه أن يفيد ان التصرف لم يكن مجرد توفية
دين فحسب ، فاذا كان الثابت بالحكم ان الثمن
الوارد بعقد شراء الدائن هو ثلثا ماية جنيه في حين
ان أصل دينه مائتا جنيه وأحيل على دائنين
آخرين بمبلغ ١٠٧ جنيها و ٥٠٠ مليم منه فدفعوا
بموجب وصولات ٥٥ جنيها وان الدائنين
الآخرين تمسكوا بأن مبلغ دين المشتري لا يزيد
على ٤٨ جنيها و ٥٠٠ مليم عندما اشترى الأطيان
المتنازع عليها ، فانه يكون على المحكمة أن
ترد على هذا الدفاع وأن تعرف بمقدار الدين الذي
تقول ان التصرف المطعون فيه صدر توفية له
حتى يستبين تعادل الدين وقيمة المبيع ، أو تفاوتهما
وفي الحالة الأخيرة يكون عليها أن تبين عدم
توافر أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فاذا هي
لم تفعل فان حكمها يكون قد عاره بطلان
جوهرى وتعين نقضه .

المطعون عليه الأول وهو تسليم الأطيان التي قضى
له عليهم بملكيتها . فاذا أجبر الطاعنون على تنفيذ
الحكم فانما يكون ذلك بالنسبة إلى التسليم أما الثمن
وهو ما قضى لهم به فلا يتناوله تنفيذ المطعون عليه
الأول فلا يتصور ان يجبر عليه الطاعنون . فاذا
طلبوه طواعية بالانذار الموجه منهم إليه في ١٥
من ابريل سنة ١٩٤٧ فان حقهم في الطعن في
الحكم يسقط حق لو احتفظوا بحقهم فيه صراحة .
« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن
الطاعنين عقب صدور الحكم المطعون فيه قالوا
في الانذار الموجه منهم إلى المطعون عليه الأول
في ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٧ . مع حفظ حق
المنذرين في الطعن بالنقض في الحكم المذكور إلا
أنه نظرا لأن الطعن فيه لا يوقف تنفيذه فلا يسع
المنذرين مع احتفاظهم بهذا الحق إلا أن يندروا
المنذور إليه الأول . . . بأنهم مع احتفاظهم بحق
الطعن في الحكم المذكور بالنقض فانهم يستعملون
حقهم من الآن في التنبيه على حضرة المنذور اليه
الثاني بصفته بعدم قبول الحكم المذكور للتنفيذ إلا
إذا كان مقرونا بالثمن الذي قضى به مع جميع
ملحقاته على أن لا يعتبر هذا الانذار ولا قبولهم
الثن وملحقاته قبولا للحكم ولاتنازلا عن حقهم في
الطعن فيه بالنقض بل لأن الطعن لا يوقف تنفيذه
ثم انه عندما نفذ المطعون عليه الأول الحكم
بتسليم الأطيان المشفوع فيها احتفظ أيضا أحد
الطاعنين بالحق في الطعن في الحكم بطريق
النقض . وهذا كله يفيد ان الطاعنين لم يقبلوا
الحكم وان حقهم في رفع نقض عنه لم يسقط .
ولا يغير من ذلك قبضهم الثمن فانه لم يكن إلا نتيجة
لازمة للتنفيذ الجبرى عليهم .

(طعن الشيخ منصور محمد حسن وآخرين وحضر
عنهم الأستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد الدكتور
عبد الله على أفندى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ
أحمد رشدى رقم ١٠١ سنة ١٧ ق)

المحكم

« من حيث ان محصل الطعن ان الطاعنين دفعوا دعوى المطعون عليها الأولى التي رفعها طالبة تثبيت ملكيتها إلى العشرة الأفدنة موضوع النزاع - دفعوها بدفعين أحدهما على عقد شرائها هذه الأطنان بالصورية والآخر الطعن عليه بدعوى عدم نفاذ التصرف أى الدعوى البوليصة فرفض الحكم المطعون فيه هذين الدفعين وقضى للمطعون عليها المذكورة بما طلبت في حين أن وقائع الدعوى منتجة لصحة الدفعين . » ومن حيث انه عن الدفع بالصورية فان الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائي في هذا الصدد وأضاف إليها أسباباً جديدة فتكون من هذه وتلك مجموعة صالحة من الأدلة من إقامة الحكم في هذا الشطر منه .

« ومن حيث انه عن الدفع بالدعوى البوليصة فان الحكم المطعون فيه قال « من حيث ان الست بهية قد استوفت دينها من مدينتها رياض خليل بشرائها العشرة أفدنة وخصم دينها من الثمن فلا يمكن أن يستخلص من ذلك تواطؤها مع المدين رياض خليل للاضرار بحقوق الدائنين الآخرين فهي تسعى إلى غرض مشروع وهو استيفاء دينها من مدينتها ومن ثم لا يمكن الطعن على هذا التصرف بالدعوى البوليصة لأنها في مركز دائن كالمستأقنين وللمدين المعسر أن يوفي أحد الدائنين قبل الآخرين . »

« ومن حيث ان المستفاد من ذلك أن الحكم مقام على أساس انتفاء التواطؤ كلما كان التصرف صادراً من مدين إلى دائن توفية لدينه . ولكن هذا ليس صحيحاً على إطلاقه فهو ان صح في حالة تعادل مبلغ الدين وقيمة المبيع لا يصح في حالة تفاوتها

تفاوتاً من شأنه أن يفيد أن التصرف لم يكن مجرد توفية دين فحسب .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الثمن الوارد بعقد شراء المطعون عليها هو ثلثمائة جنيه في حين أن أصل دينها مائتا جنيه وأحيلت على الطاعنين بمبلغ ١٠٧ جنيهات و ٥٠٠ مليم منه فدفعوا بموجب وصولات ٥ جنيهات و ٢٢٠ جنيهات و ٢٨٠ جنيهات . والثابت بالحكم أيضاً أن الطاعنين تمسكوا بأن مبلغ دين المطعون عليها لا يزيد على ٤٨ جنيهات و ٥٠٠ مليم عندما اشترت الأطنان فكان من المتعين على المحكمة والحالة هذه أن ترد على دفاع الطاعنين هذا وان تعرف بمقدار الدين الذي تقول أن التصرف المطعون فيه صدر توفية له حتى يستبين تعادل الدين وقيمة المبيع أو تفاوتها وفي الحالة الأخيرة تبين عدم توافر أركان دعوى عدم نفاذ التصرف أما إذ هي لم تفعل فقد عار حكمها بطلان جوهرى وتعين نقضه .

(طعن ورثة المرحوم مبروك عمران مرعى وحضر عنهم الأستاذ عبد الفتاح الشلقاني ضد السيدة بهية محمد أحمد عمران وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ ابراهيم محمد رقم ١٧ سنة ١٨ ق)

٥٥٨

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

- ١ - إثبات . إقرار . عدم تجزئته لا تحول دون اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة .
- ٢ - إثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . كون الورقة منتجة قرب احتمال التصرف المراد إثباته تقديره . موضوعي
- ٣ - بيع . الثمن ركن من أركانه . الحكم بانقاده يقتضى ثبوت التراخي على الثمن .

المبادئ القانونية

- ١ - إن عدم تجزئة الإقرار لا تحول دون

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن تأسيساً على أنه سبق أن باع المنزل للطعون عليه الأول بعقد شفوي مستندا في إثبات هذا البيع الى خطاب صدر من الطاعن في ٦ من يناير سنة ١٩٤٢ باعتباره مقدمة لإثبات بالكتابة تكملها أقوال شهود شهدوا في قضية جنحة كل من متهما فيها المطعون عليه الأول بسرقة انقاض المنزل — ان الحكم المطعون فيه إذ استند على ذلك قد جاء خاطئاً أولاً لأن البيع لا ينعقد قانوناً إلا إذا توافرت جميع أركانه فقول الحكم بثبوت انعقاد البيع مع عدم عنايته بإثبات توافر ركن الثمن مخالف للقانون — ثانياً لأنه اعتبر خطاب ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ مبداً ثبوت بالكتابة وعدم بيانه لأقوال الشهود التي اعتبرها مثبتة للبيع الزعوم — ثالثاً لأن الخطاب المشار اليه ان كان يحوى اعترافاً فهو اعتراف لا يتجزأ .

« ومن حيث ان المطعون عليه الأول دفع دعوى الطاعن بأنه اشترى المنزل محل الدعوى وتمسك بعبارة وردت في خطاب مرسل من الطاعن الى المطعون عليه الثاني محرر في ٦ من يناير سنة ١٩٤٢ فأنكر عليه الطاعن زعمه وقد رأت محكمة أول درجة للأسباب التي فصلتها في حكمها أن العبارات التي تضمنها الخطاب لا تدل على حصول بيع بين المدعى والمدعى عليه الأول ولا تجعل واقعة حصول البيع قرينة الاحتمال بما تجوز معه تكميلتها « بالينة » ولكن الحكم للطعون فيه رأى غير ذلك فقد أورد عبارة الخطاب ثم قرر أنها « صريحة في حصول البيع وان كان هذا الخطاب لا يعتبر عقد بيع تام الشروط والأركان فهو ينطق صراحة بحصول البيع وكونه صادراً من المستأنف عليه الأول (المطعون عليه

اعتباره مقدمة لإثبات بالكتابة .

٢ — إن كون الورقة الصادرة من الخصم منتجة قرب احتمال التصرف المواد إثباته هو من المسائل التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها متى كان تقديره مستنداً إلى علة سائغة .

٣ — الحكم الذي يقام على أن يباعا تم بين طرفي الخصومة يجب أن يعنى بإثبات توافر جميع أركان البيع من رضا ومبيع وثمن ، فإذا اكتفى الحكم بإثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الأخير بمقولة إن أمره خارج عن نطاق الدعوى كان قضاؤه مخالفاً للقانون . وإذن فإذا كانت عبارة الحكم تفيد أنه اعتبر البيع قد تم لأن الشهود الذين أحال على أقوالهم قد شهدوا بتبادل الرضاء على التعاقد ، وأن ثبوت توافر ركن الرضاء كاف في القول بانعقاد البيع ، أما الثمن وشروط البيع فقد رأى أن أمرها خارج عن نطاق الدعوى ، فهذا الذي قرره الحكم صراحة واعتمد عليه في قضاؤه لا يصححه أنه في معرض مردد وقائع الدعوى قد ذكر محصل أقوال الشهود في القضية التي عطف عليها وأنهم شهدوا أيضاً على الثمن ، إذ هو مادام قد أفصح عما يرى اعتماده من أقوال الشهود فلا يجوز أن يضاف إليها ما صرح بأن بحثه خارج عن نطاق الدعوى .

المحكمة

« من حيث ابن الطعن يقوم على سببين .

(الأول) ويعتبر مبدأ اثبات بالكتابة كاف يمكن تكملة ما جاء به عن البيع بالبينة .

« ومن حيث ان عدم تجزئة الاقرار لا تحول دون اعتباره مقدمة اثبات بالكتابة كما أن انتاج الورقة الصادرة من الخصم قرب احتمال التصرف المراد اثباته . هو من المسائل التي تستقل بتقدير قاضي الموضوع متى كان هذا التقدير مستندا الى تعليل سائغ كما هو شأن المحكم للطعون فيه . ومن ثم يكون الوجهان الثاني والثالث من هذا السبب مرفوضين .

« ومن حيث ان المحكمة وهي جدد نزاع على ثبوت عقد بيع إذا رأت قيام مقدمة اثبات بالكتابة وجب عليهما للقول بثبوت البيع اثبات توافر جميع أركانه . وإذا كان الثمن ركنا من أركان البيع ولا يجوز القول بانعقاد البيع إلا إذا أثبت توافر هذا الركن فالمحكم الذي يقام على أن يباعا ثم بين طرفي الخصومة يجب أن يبنى باثبات توافر جميع أركان البيع من رضا ومبيع وضمن فاذا اكتفي الحكم باثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الآخر كان قضاؤه مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان المحكم المطعون فيه بدأ بسرد وقائع النزاع وعطف على قضية اللجنة التي كان متهما فيها المطعون عليه الأول فأورد أقوال الطاعن ثم محصل أقوال الشهود ثم بدأ يدلي برأيه في الخصومة فقرر الاقتناع بأن خطاب ١٩٤٢/١/٩ يعتبر مقدمة اثبات بالكتابة « يمكن تكملة ما جاء عن البيع بالبينة وأن أقوال الشهود السابق ذكرها في محضر جلسة اللجنة وفي تحقيق البوليس الخاص بهذه اللجنة تؤيد حصول البيع أما شروط البيع وضمن البيع وما إذا كانت المستأنف الأول (المطعون عليه الأول) قد أخل بهذه الشروط

مما يستوجب الفسخ فأمر كان يجب على المستأنف عليه الأول (الطاعن) أولا الحصول على حكم القضاء بشأنه .

« ومن حيث ان عبارة الحكم هذه تفيد أنه اعتبر البيع قد تم لأن الشهود الذين أحال على أقوالهم قد شهدوا بتبادل الرضاء على التعاقد وأن ثبوت توافر ركن الرضاء كاف في القول بانعقاد البيع أما الثمن وشروط البيع فقد رأى أن أمرها خارج عن نطاق الدعوى . وهذا الذي قرره المحكم صراحة واعتمد عليه في قضاؤه لا يصححه أنه في معرض سرد وقائع الدعوى قد ذكر محصل أقوال الشهود في قضية اللجنة وأنهم شهدوا أيضا على الثمن فالمحكم قد أفصح عما يرى اعتماده من أقوال الشهود فلا يجوز أن يضاف إلى ذلك ما صرح بأن بحثه خارج عن نطاق الدعوى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الوجه الأول من السبب الأول مقبولا ويتعين نقض الحكم بلا حاجة إلى النظر في السبب الآخر من الطعن .

(طعن مصطفى السيد الأصور افندي وحضر عنه الاستاذان عبد الرحمن الزافعي بك ومحمد توفيق رضوان بك ضد عبد المنعم السيد الأصور افندي وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن رقم ٢١ سنة ١٨ ق)

٥٥٩

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

سيارات . الشروط اللازم توافرها لاستصدار رخصة لها . قرار ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ قرار ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ لم يلغه .

المبدأ القانوني

ان المادة الأولى من قرار ١٧ من يونيه

سنة ١٩٣٦ أوجبت لإمكان الترخيص لسيارات الأجرة أن تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها فيه « فضلا عن الشروط العمومية الخاصة بالمتانة والأمن المطلوبة للحصول على الرخصة والمنصوص عنها في قرار ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ وإذا كان من شروط الأمن المقررة في المادة الأولى فقرة هـ من هذا القرار أن تصنع العربات بحيث يسهل انقيادها تماما لجهاز الإدارة فإن الحكم إذا قرر أن العيب في وضع مقعد السائق في السيارة المطلوب الترخيص لها لا يحقق الشرط الذي أوجبه قرار ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٣ وأن قلم المرور في رفضه الترخيص لم يكن متعسفا في رفض طالب الرخصة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكم

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب حاصل الأول والأخير منها أن الحكم المطعون عاره بطلان جوهرى من ثلاثة وجوه . الأول - إذ قال « ان من المسلم به بين طرفي الخصومة أن السيارة عندما قدمها صاحبها للفحص بمعرفة القسم الفني بقلم المرور في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٣ عملا بالمادة الرابعة من لائحة السيارات تبين أنها في حاجة إلى كثير من الإصلاح لكي تستوفي شروط المتانة والأمن قبل التصريح في حين أن الطاعن لم يسلم بهذا - والثاني إذ قرر « أن المهندس الفني بقلم المرور قال في صدر المحضر أن العيب في مقعد السائق هو ضيق المسافة بين عجلة القيادة وبين الجالس على المقعد » في حين أن هذه الواقعة لا سند

لها من الأوراق بل أن الثابت من تقرير الخبير المعين من المحكمة أن هذه المسافة لا تخالف ما تتطلبه لائحة السيارات - والثالث - إذ قر أن الطاعن لم يقل في جميع أطوار الدعوى أن قلم المرور كان سقى النية في رفضه الترخيص لسيارته مع أنه بنى دعواه على هذا الأساس .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأن ماقرره الحكم في هذا الخصوص بفرض عدم قيام سنده لتأثير له في سلامة قضائه الذى هو مؤسس على قوله « انه للفصل في نقطة الخلاف التى تكاد تكون مادية ينبغى الرجوع إلى محضر انتقال هيئة المحكمة الابتدائية لمعاينة السيارة موضوع النزاع في يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٤ ويبين منه أن المهندس الفني لقلم المرور قال في صدر المحضر أن العيب في مقعد السائق هو ضيق المسافة بين عجلة القيادة وبين الجالس على المقعد بسبب استقامة ظهره عموديا بحيث أن ساقى السائق لا تمكنان بسهولة من الضغط على الفرامل بسبب اصطدامها حينئذ بعجلة القيادة ثم أوضح ذلك في سياق تفسيره الفني بقوله أن السائق في وضعه الحالى يضطر إلى وضع قدمه على الفرامل منحرفة بمعنى أنه لا يضع بطن القدم إلا بانحراف ويفتح فخذه كي لا يصطدم بعجلة القيادة مما قد يؤدي إلى أن تفلت القدم عن الفرامل وتصطدم بمفتاح البنزين فتنتقل السيارة إلى خطر ولكي تثبت هيئة المحكمة من صحة ما أبداه المهندس الفني جلس رئيسها على مقعد السائق فتبين أن المسافة ضيقة حوالى عشرة سنتيمترات وعند وضع القدم على الفرامل فالمسافة بين السائق وبين عجلة القيادة مسافة قصيرة » ثم قال الحكم « وبذلك يكون قد ثبت للمحكمة فعلا من الوجهة المادية صحة اعتراض المهندس الفني على ضيق المسافة وعلى عدم راحة

السائق على مقعده وذلك راجع إلى كيفية تصميم هذا المقعد محليا بعد أن أحيلت السيارة من ملاكى إلى أجرة مما ينبغى معه وضع حاجز بين السائق وبين مقاعد الركاب الخلفية وهذا هو السبب الذى طلب المهندس الفنى إصلاحه وهو النقص المانع من التصريح إذ أن من مسبباته أن يفقد السائق القدرة على أن يسيطر بسيطرة تامة على استعمال فراملها حتى يتسنى له إيقافها على بعد مناسب فى حالة الخطر .

« ومن حيث أن الوجه الثانى مردود بأن الثابت بمحضر انتقال محكمة أول درجة المقدم صورته الرسمية من المطعون عليهما يفيد صحة ما نقله الحكم من أقوال المهندس الفنى . أما مخالفة الخير العين من المحكمة له فى هذا الخصوص فلا شأن له فى إثبات ما ينهه الطاعن على الحكم عن بطلان فى الاسناد فضلا عن أن هذه المخالفة ليس من شأنها أن تحول دون أخذ المحكمة بالرأى الفنى الذى اطمأنت إليه مطرحة ما عداه .

« ومن حيث أن الوجه الثالث مردود بأن ما قاله الحكم فى هذا الخصوص هو « أن السائق (الطاعن) لم يقل فى جميع أطوار الدعوى أن قلم المرور بالأخص للمهندس الفنى كان سبب النية محفزه إلى رفض طلب الرخصة حافز شخصى أو حفيظة بينهما » ولم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة ما يثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بما يخالف ما قرره الحكم .

« ومن حيث أن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذا قام قضاءه برفض دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن على المطعون عليهما لثبوتهما فى رفض طلب الرخصة على أساس أن قلم المرور كان محقا فى هذا الرفض لأن ظهر مقعد السائق فى السيارة المطلوبة لها الرخصة عمودى فى حين أنه يجب أن يكون مائلا

للخلف . ووجه الخطأ فى ذلك أنه فرض شرطا من عنده لا يوجب قرار ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ الذى أورد على سبيل الحصر الشروط الواجب توافرها فى سيارات الأجرة لا مكان الترخيص لها بالسير وليس منها هذا الشرط . أما قرار ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٣ الذى طبقه الحكم فقد نسخه القرار الأخير سالف الذكر .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه عنى ببيان أن قرار ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ ليس وحده الواجب التطبيق فى هذه الحالة خلافا لما ذهب الحكم الابتدائى وإنما يجب أيضا تطبيق قرار ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٣ الذى ظل سريا لم يلقه قرار ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ . وهذا من الحكم شديد فإن المادة الأولى من قرار ٩/٩/١٩١٣ أوجبت أن تتوافر فى السيارة الشروط المنصوص عليه فيه « فضلا عن الشروط العمومية الخاصة بالمتانة والأمن المطلوبة للحصول على الرخصة المنصوص عنها فى قرار ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ » وإذا كان من شروط الأمن المقررة فى المادة الأولى فقرة هـ من هذا القرار أن تصنع العربات بحيث يسهل إقياها تماما لجهاز الإدارة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا فيما قرره من أن العيب فى وضع مقعد السائق فى سيارة الطاعن وما قد ينجم عنه من أخطار تحدث عنها الحكم لا يحقق هذا الشرط الذى أوجبه قرار ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٣ ومن أن قلم المرور لم يكن متعسفا والحالة هذه فى رفضه طلب الرخصة .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن مصطفى مصطفى أحمد أفندى وحضر عنه الاستاء فيليب بشاره ضد وزارة الداخلية وآخر وحضر عنهما الاستاذ توفيق عطيه رقم ٢٣ سنة ١٩٣٨ ق)

قضاة المحاكم العلية

٥٦٠

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٦ يناير سنة ١٩٥٠

١ — محضر . امتناع عن إعلان عريضة دعوى جنحة مباشرة عقب إشارة من النائب العام . لا مطمئن عليه . النائب العام مهيم على الدعوى العمومية له توجيه المحضرين بشأنها . المحضر موظف عمومي مسئول . حقه في الامتناع عن تنفيذ ما قد يصدر مخالفا للقانون .

٢ — دعوى عمومية . تحريكها بطريق مباشر . معلق على صحة رفع الدعوى المدنية .

٣ — العمل الولائي . العمل القضائي . الفرق بينهما

٤ — محضر . طبيعة عمله في مصر وفي فرنسا . حقه في الامتناع عن الاعلان . أساسه . في مصر موظف عمومي مسئول عليه رعاية أحكام القانون . رئيسه القضاة قاضي الأمور المؤقتة مشرف على حسن استماله حقه . وكيل أيضا عن صاحب الورقة له الامتناع عن إتمام عقد الوكالة اذا كان محله مخالفة للنظام العام أو الآداب . في فرنسا من وكلاء الدعاوى . وكيل عن صاحب الورقة

٥ — محضر . قاضي الأمور الوقفية . السلطة بشأن منع الاعلان . نطاقها . أحوالها

٦ — قاضي الأمور الوقفية . حدود سلطته في فحص عريضة جنحة مباشرة موجهة إلى وزير . لا اعتراض على الدعوى المدنية . نطاق النظر في الدعوى الجنائية

٧ — وزير . حصاته فيما يقع منه أثناء توليه الحكم إجماع الفقه الدستوري عليها . اختصار المجلس الشعبي بالاتهام . نطاق الحصانة في بلجيكا وفرنسا ومصر .

٨ — المادة ٦٦ دستور . قوة النص وحدوده . نص لا ينقض ولا يعدل . الجرائم التي تقع من الوزراء أثناء تأدية وظائفهم وبسببها

٩ — وزير . الجرائم التي يعتبر قد ارتكبها في تأدية الوظيفة
١٠ — وزير . حقه في الأدلاء ببيانات للنشر تتعلق بحال العمل في وزارته . جائز . القول بأن النشر فيه اتهام لوزير سابق واستعمال الحق مجلس النواب . لا محل له . الاتهام هو تحريك الدعوى العمومية .

المبادئ القانونية

١ — إذا امتنع المحضر عن إعلان عريضة دعوى جنحة مباشرة عقب إشارة من النائب العام تفيد أنه يرى أن يستعمل المحضر حقه الخول له بمقتضى المادة ٩ مرافعات في الامتناع فانه لا محل ينمى على شكل الامتناع انه جاء بعد إشارة من النائب العام فانه هو المهيم على الدعوى العمومية شخصيا وبواسطة وكلائه الاشراف على كل ما يتصل بها من أعمال المحضرين وله حق توجيههم بهذا الصدد . والمحضر بوصف كونه موظفا مسئولا له الحق في الامتناع عن تنفيذ ما قد يصدر إليه من أوامر مخالفة لأحكام القانون ومنافية لمقتضيات وظيفته .

٢ — من المسلم به فقها وقضاء أن الدعوى العمومية لا تتحرك بالدعوى المدنية إلا إذا كانت هذه الأخيرة قد رفعت بطريقة صحيحة ومن ثم تسري على إجراءات رفضها قواعد قانون المرافعات وبالتالي يتعين أن تجري أحكام المادة ٩ مرافعات على عريضة اللجنة المباشرة .

٣ - إن الفقهاء وإن كانوا قد اتفقوا على وصف عمل قاضي الأمور الوقتية بأنه عمل ولائى « Juridiction gracieuse » إلا أنهم لم يختلفوا فى وضع ضابط للفرقة بين العمل الولاىى والعمل القضاىى « Juridiction contencieuse » وأكثر المعايير انضباطا ما خلاصته أن طبيعة العمل المطلوب من القاضى هى التى تحدد ولايته فاذا قدر حقا سابقا كان عمله قضائيا ، وإذا أنصب تقديره على إجراء تحفظى كان عمله ولائيا ، ولا يختلف النظر إلى الحالة الأخيرة ويقال إنه يباشر عملا قضائيا إذا قامت منازعة أمامه بأن اعترض الموجه إليه الإجراء فان قاضى الأمور الوقتية ولو أنه هنا يقضى فى نزاع إلا أن الإجراء الذى يأمر به له صبغة إدارية .

٤ - المحضر فى مصر موظف عمومى « officier public » صبغة عمله قضائية ولكنه فى الواقع عمل إدارى فهو عمل ذو طابع فريد « sui generis » يقتضى منه الامام بالقانون وإن اتصف بأنه عمل إدارى ، وهو علاوة على كونه موظفا مسئولا ومنوطا به مراعاة أحكام القانون فى عمله ورعاية عدم مجافاة النظام العام أو منافاة الآداب فانه وكيل عن صاحب الورقة وله الحق بل وعليه لى لا يكون مسئولا - أن يمتنع عن « اتمام عقد الوكالة بقبول الورقة » إذا وجد محل التعاقد - أى الورقة - مخالفا للنظام العام أو الآداب ، وهو يباشر حقه هذا بواسطة رئيسه القضاىى وهو قاضى الأمور

الوقتية . بينما المحضر فى فرنسا من وكلاء الدعاوى « officiers ministriels » وعمله ذو طابع قضائى لا يخضع فيه لقيود الوظيفة وهو يمارس عمله كوكيل عن صاحب الورقة وله - بل عليه - الامتناع عن قبولها كلما وجدها مشتملة على عبارات أو طلبات مخالفة للقانون أو لحسن الآداب . ومن ثم كان طبيعيا أن ينفرد القانون المصرى دون الفرنسى بنص المادة ٩ مرافعات وأن يوكل الأشراف على حسن استعمال المحضر لحقه الوارد فيها لقاضى الأمور الوقتية

٥ - تتحدد سلطة المحضر ثم قاضى الأمور الوقتية بشأن منع الإعلان - وفقا للمادة ٩ مرافعات فى نطاق الورقة المقدمة بغير مساس بأصل الحق المدعى به - بمعنى أنه إذا كان حقا مدنيا لا يجوز التعرض لمدى الأحقية به وإذا كان مدعاة جنائية لا يصح بحث توافر أركان الجريمة أو مدى ثبوتها - ولا يجوز منع الاعلان اذا اقتضى البحث الخروج على هذا النطاق لغموض وجه الصواب . وتنحصر سلطة قاضى الأمور الوقتية بشأن الاعلان - فى هذه الحدود - بما يلى .

أولا - تعديل صيغة الورقة بمحو ما قد تشتمل عليه من عبارات أو ألفاظ مخالفة للنظام العام أو مخلة بالآداب .
ثانيا - منع الاعلان .

١ - اذا أصبحت الورقة غير ذات موضوع بعد المحو

ب - اذا رفض مقدم الورقة استكمال بياناتها الشكلية الجوهرية

ج - إذا كان مظهر الورقة غير قابل للتصحيح بحيث يكون شكلها أو موضوع الطلب الوارد فيها مما يعتبر معه المحضر مشاركا في مخالفة النظام العام أو الآداب إذا هو قام بالاعلان .

٦ - بالنسبة لعريضة جنحة مباشرة موجهة إلى وزير لا محل للنظر إلى الدعوى المدنية التي لا اعتراض عليها ومحل البحث عند النظر في العريضة هو ما إذا كان تحريك الدعوى العمومية ضد الوزير يمكن أن يتم على يد المحضر بناء على طلب مقدم العريضة بدون أن يمس تحريكها على هذا النحو النظام العام باعتبارها من الجرائم التي يجرى على الوزراء فيها أحكام القانون العام ، أم انها تحوى اتهامًا مجرمة وقعت في تأدية الوظيفة مما يدخل في نطاق المادة ٦٦ دستور ويختص بالاتهام عنها مجلس النواب وبالحكمة عليها المجلس الخصوص ويتعين بالتالى منع اعلانها .

٧ - اجماع الفقه الدستوري العالمى منعقد على أن الوزراء يتعين أن يكونوا موضع حصانة خاصة أثناء توليهم الحكم ويمتد ظلها عليهم بعد مفادرة مناصبهم فيما ينسب إليهم مقارفته أثناء توليهم لها وذلك بقصد كفالة الطمأنينة لهم في

القيام بأعمالهم الخطيرة الشأن . فجعل حق اتهامهم في معظم الدول للمجلس الشعبى وتفاوتت هذه الدول في نطاق هذه الحصانة فبينما الدستور البلجيكي تمتد فيه إلى الجرائم العادية التي لاصلة لها بالوظيفة، فان ورود النص الدستوري الفرنسي بصيغة تحمل على معنى الجواز - رغم اقتضاره على الجرائم التي تقع في تأدية الوظيفة dans l'exercice de leurs fonctions فانه أثار جدلا انتهى بأن النص لا يمنع من محاكمة الوزراء عن هذه الجرائم أمام القضاء العادى، وجاء النص المصرى وسطا بين الطرفين مقرا بوجوب الحصانة وقاصرا لها على حالة الجرائم التي ترتكب « في تأدية الوظيفة » .

٨ - من الأعمال التحضيرية للدستور يبين ان نص المادة ٦٦ دستور هو من النصوص الأساسية في نظام الدولة التي لا يجوز مهما كانت الأحوال نقضها أو تناولها بالتعديل على خلاف معظم النصوص الأخرى ، وهو محدود بالجرائم التي تقع من الوزراء أثناء تأدية وظائفهم وبسببها لما لها من مساس بالصالح العام ٩ - يعتبر الوزير قد ارتكب الفعل « في تأدية الوظيفة » في الأحوال الآتية :

(١) في الجرائم التي خص بها قانون العقوبات الموظفين بنصوص معينة .

(٢) في الجرائم الأخرى الواردة بقانون العقوبات التي يرتكبها الوزير إذا ارتكبها وهو يباشرها من الحقوق المخولة له بمقتضى منصبه

(٣) في جرائم الاستغلال وإساءة استعمال السلطة المحصورة في قانون محاكمة الوزراء .

١٠ — ان الوزير وهو يدير شئون وزارته له الحق في أن يدلى للنشر بتصريحات وبيانات بشأن حال العمل بها ، فإذا نسب مقدم العريضة إلى الوزير المراد مداعاته أنه من شخصه أثناء ممارسته هذا الحق فإن موضوع التهمة يكون مما يدخل في عداد الجرائم التي يرد عليها نص المادة ٦٦ دستور . ولا محل للقول بأن ما نشر كان فيه اتهام لمقدم العريضة بوصفه وزيرا سابقا أي أن فيه مباشرة لحق مجلس النواب الوارد بالدستور فإن الاتهام بمعناه القانوني هو تحريك الدعوى العمومية .

المحكمة

« حيث ان واقعة التظلم تجمل في أن سعادة عبد الحميد عبد الحق باشا تقدم في ١١/١/١٩٥٠ بـ عريضة دعوى مباشرة طالبا إلى قلم محضري محكمة مصر اعلانها إلى خصمه فيها معالي محمد علي راتب باشا (وزير لتموين يومئذ) وناسبا اليه فيها أنه بتاريخ ٩/١/١٩٥٠ وفي تواريخ مختلفة خلال سنة ١٩٤٩ عمده عن سوء قصد وبسوء نية إلى نشر بيانات وتصريحات بالصحف نسب اليه فيها أمور لو صحت لأوجبت احتقاره عند أهل وطنه — أورد بياناتها بتلك الصحيفة — بينما هي وقائع لا تمت إلى الحقيقة بصلة وان راتب باشا نشر هذه الوقائع بصفته الشخصية لا بوصف كونه وزيرا مدفوعا إلى ذلك بعوامل خفية سيكشف عنها أمام المحكمة النواظ بها نظر الموضوع

وخلص من ذلك كله إلى طلب عقابه بالمواد ١٧١ و ١٩٥ و ١٩٨ و ٣٠٢ و ٣٠٣/٢ من قانون العقوبات والمادتين ٢ و ١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ وتعويض قدره بخمسين ألفا من الجنيهات .

وبعد إشارة على العريضة من النائب العام تفيد أنه يرى أن يستعمل المحضر المختص حقه المخول له بمقتضى المادة ٩ من قانون المرافعات رأى المحضر الامتناع عن الاعلان وعرض الأمر في نفس اليوم على حضرة قاضي الأمور الوقفية بمحكمة مصر . وهو رئيسها وفقا للمادة ٢٩ من قانون المرافعات فأصدر أمره بعد سماع أقوال الطالب بعدم اعلان الورقة مؤسسا أمره على أنه إذا صح ما هو منسوب إلى معالي الوزير المختص فانه انما يكون قد فعل ذلك بوصفه وزيراً وفي أثناء تأدية وظيفته وبمناسبة تأديتها والمادة ٦٦ من الدستور جعلت اتهام الوزراء في مثل هذه الحالة من حق مجلس النواب وحده ومحاكمهم من اختصاص المجلس الخصوص وفقا لأحكام خاصة . وانه لما كان نص الدستور من النظام العام فان رفض الاعلان يكون واجبا .

« وحيث ان كبير محضري محكمة مصر أدلى بأقواله أمام هذه الهيئة والتي تخلص في أن قلم المحضرين استعمل حقه الوارد بالمادة ٩ من قانون المرافعات بالنسبة لورقة رأى في اعلانها أمرا مخالفا للنظام العام لمنافاته لأحكام الدستور وأنه عرض الأمر على حضرة قاضي الأمور الوقفية الذي أيد وجهة نظره .

« وحيث ان سعادة المتظلم ينعي على شكل الامتناع أنه جاء عقب إشارة من النائب العام ثم يجادل المحضر — ومن بعده أمر قاضي الأمور الوقفية — في نطاق تطبيق النص الذي بني عليه الأمر بمنع الاعلان وينتهي بأنه إنما يسعى إلى مداعاة سعادة راتب باشا عن فعل صدر منه بصفته

المحكمة أن مذهب اليه الفقيه Morel مع الفقيهي
Glasson Tissier من نظره هو أكثر المعايير
انضباطا وانطباقا على سلطة قاضي الأمور الوقتية
وخلاصة مذهبوا اليه من رأى أن طبيعة العمل
المطلوب منه هي التي تحدد ولايته فاذا قدر القاضي
حقا سابقا كان عمله قضائيا ، وإذا أنصب تقديره
على اجراء تحفظي كان عمله ولائيا ، ولا يختلف
النظر إلى الحالة الأخيرة ويقال أنه يباشر عملاقضائيا
إذا قامت منازعة أمامه بأن اعترض الوجه اليه
الاجراء فان قاضي الأمور الوقتية هنا ولو أنه
يقضى في نزاع إلا أن الاجراء الذي يأمر به له
صبغة إدارية . -

« La juridiction contentieuse a pour objet de trancher les litiges. La juridiction gracieuse comprend les mesures qui peuvent être ordonnées par les Tribunaux en dehors de toutes contestations. »

La question délicate est de délimiter les domaines respectifs de la juridiction contentieuse et de la Juridiction gracieuse

C'est plutôt la nature même de la décision demandée au Juge qu'il faut prendre en considération.

Dans la Juridiction contentieuse le Juge apprécie des droits antérieurs; en matière gracieuse, il ordonne des mesures en vue de l'avenir: dans ce dernier cas, peu importe qu'il y ait ou non contestation: si une partie s'oppose à la mesure qui est sollicitée du Juge il y aura sans doute litige le tribunal fera acte de Juridiction; mais la mesure qu'il prendra n'en aura pas moins un caractère administratif. »

الشخصية خارجا عن نطاق منصبه الذي لا يجوز له اتهام الوزراء .

« وحيث ان النائب العام هو المهيمن على الدعوى العمومية شخصيا وبواسطة وكلائه ومن ثم له بهذه الصفة الاشراف على كل مايتصل بالدعوى العمومية من أعمال المحضرين وله حق توجيههم في هذا الصدد والمحضر بوصف كونه موظفا مسئولاً له الحق في الامتناع عن تنفيذ ماقد يصدر اليه من أوامر مخالفة لأحكام القانون أو منافية لمقتضيات وظيفته وبالتالي لا يكون هنالك ثمة مأخذ على ما اتخذ بشأن العريضة موضوع التظلم من اجراءات ويكون مناط البحث منحصرا في أمرين . -

الأول بيان نطاق تطبيق المادة ٩ من قانون المرافعات مما يستلزم بحث حدود سلطة قاضي الأمور الوقتية ثم بحث حدود سلطة المحضر في الامتناع عن الاعلان .

والثاني - إضاح ان كان اعلان عريضة دعوى ضد وزير بشأن فعل نسب اليه في تأدية وظيفته يعتبر مخالفا للنظام العام - مما قد يدخل في نطاق المادة ٩ من قانون المرافعات أم لا الأمر الذي يستتبع بحث حدود تطبيق المادة ٦٦ من الدستور.

« وحيث ان المسلم به فقها وقضاء أن الدعوى العمومية لا تتحرك بالدعوى المدنية إلا إذا كانت هذه الأخيرة قد رفعت بطريقة صحيحة ومن ثم تسرى على اجراءات رفعها قواعد قانون المرافعات وبالتالي يتعين أن تجري أحكام المادة ٩ مرافعات على العريضة موضوع التظلم . -

« وحيث انه وان كان الفقهاء قد انفقوا على وصف عمل قاضي الأمور الوقتية بأنه عمل ولائي Juridiction gracieuse إلا أنهم اختلفوا في وضع ضابط للفرقة بين العمل الولائي والعمل القضائي - Juridiction contentieuse وترى

كما ورد نص المادة ٤٢١ من تعليمات النيابة العمومية بنفس المعنى إذ جاء فيها أنه على أعضاء النيابة لمت نظر المحضرين إلى مراعاة نص المادة ٤ مرافعات (قديم) « عند تقديم إعلانات تشتمل على عبارات تخالف النظام العام أو الآداب العامة أو ترمى إلى مجرد المشاغبة أو الحط من كرامة الغير تنزيها للمحاكم من أن يتخذها الناس واسطة للسكيد لبعضهم » وفي نفس الوقت لم يترك المشرع الذى وضع النصوص الأصلية بصيصا يمكن الاهتداء به إلى هدفه ولا إلى مورد النص كما أن المذكرة التفسيرية للقانون القائم خلت من الإشارة إليه هى والأعمال التحضيرية للقانون . وبالرجوع إلى القانون الفرنسى — الذى كان مصدر معظم التشريعات المصرية — تبين خلوه من نص مقابل للنص المصرى موضع التطبيق ، ومن ثم يتعين النظر فى حكمة اختصاص القانون المصرى بهذا النص وما جرى عليه العمل فى القضاء الفرنسى والتقدير القانونى لوظيفة المحضر حتى يتيسر الوصول إلى القصد الحقيقى من النص وتحديد نطاقه .

« وحيث ان المحضر علاوة على كونه موظفا عموميا مسئولاً ومنوطاً به مراعاة أحكام القانون فى عمله ورعاية عدم مخالفة النظام العام أو منافاة الآداب فانه وكيل عن صاحب الورقة وهو بهذا الاعتبار له الحق — بل وعليه لكيلا يكون مسئولاً — أن يمتنع عن أتمام عقد الوكالة بقبول الورقة إذا وجد محل التعاقد — أى الورقة — مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، وهو يباشر حقه هذا بواسطة قاضى الأمور الوقتية المهيمن على حسن استعمال المحضر لحقه وذلك عن أحد سبيلين أحدهما تعديل الصياغة بطريق المحو والثانى منع الاعلان .

« وحيث ان المرجع الحقيقى لاغفال إيراد

R. Morel No. 79. Glasson et Tissier No. 11 & 12. A. Henry : T. I (Juridiction gracieuse) .

« وحيث انه بالنسبة لسلطة المحضر وفقاً للمادة ٩ من قانون المرافعات — ومن ورائه قاضى الأمور الوقتية — فانه بالرغم من أن النص مستمد من المواد ٤ مرافعات أهلى و ٥ و ٦ مرافعات مختلط للمفنيين فإن بعض شراح قانون المرافعات المصرى أغفلوا بيان نطاق تطبيق النص (يراجع مرجع القضاء لعبد العزيز ناصر ، والوجيز فى المرافعات لعبد الفتاح السيد ، والعشاوى ، Orfanelli) واقتصر الباقون على القول بأن حق المحضر فى الامتناع يقوم كلما وجد فى الورقة المراد اعلانها ما يخالف الآداب أو النظام العام (راجع محمد حامد فهمى — بند ٣٩١ وأبو هيف — بند ٦٥٥) وكان أوضح ماورد بهذا الشأن القول بأن القانون لم يرد أن يجعل من المحضر أداة صماء فى يد مقدم الورقة بل اعتبره موظفاً عمومياً مسئولاً له بل وعليه أن يفحص قانونية طلبات الخصوم فيمتنع عن الاعلان كلما وجد فى الورقة المقدمة اليه أمورا مخالفة للنظام العام أو منافية لحسن الآداب . —

« L'acte présenté pour être signifié peut en effet contenir des mentions contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, et la loi n'a pas voulu faire de l'huissier un instrument aveugle, obligé de déférer à tout ordre, elle le considere comme un officier public responsable qui peut et doit vérifier la légalité des requisitions des parties.

يراجع

Abdl El Fattah El Said et Desserteaux No. 168

(راجع R. Morel No. 411 وقضى بما يؤيد هذا النظر بصدد اعلان يشتمل على احتجاج ضد قانون قائم وإعلان استئناف بحكم نهائى وإعلان محل بهيبة قاض ... الخ وأن ليس للمحضر الادعاء بأنه ليس من حقه أن ينصب نفسه قاضيا يقدر قانونية العمل المطلوب منه (راجع المرجع السابق تحت نفس العبارة والعنوان والبند)

« Un huissier devrait être révoqué pour avoir notifié à un préfet une protestation contre les lois organiques du concordat (arrêté 29 Nov. au 11).

L'huissier qui signifie un acte d'appel d'un Jugement rendu en dernier ressort peut être puni ... (Colmar 24 Déc. 1907). l'huissier qui signifie un acte irrévérencieux pour un Juge peut être frappé de mesures disciplinaires (Trib. Draguignan 13 Aout 1840) ... son ministère n'étant pas forcé quand son refus repose sur une cause valable, un huissier est responsable envers le saisi d'une saisie arrêt qu'il a faite à la requête d'un créancier sans titre réel et qu'il alléguerait vainement qu'il n'avait pas à se faire Juge de la valeur ou de la régularité du titre apparent qui lui était présenté ...

(Rouen 22 Aout 1878 Sir 80/2 46 et S. 40)

(راجع نفس المرجع السابق بقية الأحكام الواردة بنفس البد وبود أخرى مشار إليها فيه) « وحيث انه يبين مما تقدم أن المشرع في مصر إنما أراد أن يحفظ للمحضر حقه القانونى في التزام

نص مقابل في القانون الفرنسى واختصاص القانون المصرى به إنما يرجع إلى اختلاف طبيعة عمل المحضر في البلدين فهو في فرنسا من وكلاء الدعاوى « officiers ministriels » قضائى لا يخضع فيه لقيود الوظيفة

"Bien que nommé par le Gouvernement, les huissiers ne sont ni des fonctionnaires publics ni des despositaires de l'autorité publique". (Repertoire pratique Dalloz VI Huissier No. 14.)

أما المحضر في مصر فهو موظف عمومى officier public صبغة عمله قضائية ولكنه في الواقع عمل إدارى إذ ليس له أن يمارس ترجيح الحقوق أو أن يتدخل في فض منازعات فهو عمل ذو طابع فريد Sui generis يقتضى منه الامام بالقانون وان اتصف بأنه عمل إدارى ومن ثم كان طبيعياً أن يفرد القانون المصرى دون الفرنسى بنص المادة ٩ من قانون للرافعات وان يوكل الاشراف على حسن استعمال المحضر لحقه الوارد فيها لرئيسه القضائى .

« وحيث انه وان غاب عن القانون الفرنسى وجود نص مقابل إلا أن المحضر هناك بوصف كونه يمارس عمله كوكيل عن صاحب الورقة له - بل عليه - الامتناع عن قولها كلاماً وجدها مشتملة على عبارات أو طلبات مخالفة للقانون أو لحسن الآداب .

Les Huissiers ne doivent signifier aucun acte contraire au respect dû aux lois et aux bonnes mœurs .

يراجع (Rep.Pr. Dalloz VI Huissier No. 53) وأن للمحضر إذ وجد الورقة تمس الشكل الذى يتطلبه النظام العام أن يمتنع عن إعلانها لبطلانها

حدود وظيفته وأن ينأى به كموظف مسئول ووكيل عن أصحاب الدعاوى عن مواطن المسؤولية التي قد ينوء بها عاتقه إذا اعتبر آلة مسخرة في يد أصحاب الدعاوى وأراد أيضا أن يجعل منه في نفس الوقت رقبيا على مظهر الدعوى حائلا دون استغلال حق المداعة في التشهير والانتقام ومائعا من جعل هذا الحق وسيلة لخرق أحكام القانون أو طريقة لمجافاة الآداب أو سبيلا للعبث بالنظام .

« وحيث انه باستعراض حكمة التشريع وأقوال الفقهاء وما استقر عليه العمل في فرنسا على ما هو وارد فيما تقدم يبين أنه وان تحددت سلطة المحضر وقاضى الأمور الوقتية في نطاق الاعلان المقدم بغير مساس بأصل الحق المدعى به — بمعنى أنه إذا كان حقا مدنيا لا يجوز التعرض لمدى أحقية صاحب الادعاء وإذا كان مداعة جنائية لا يصح بحث توفر أركان الجريمة أو مدى ثبوتها — فانه لا يجوز منع الإعلان إذا اقتضى البحث الخروج على هذا النطاق لغموض وجه الصواب لأنه في الخروج عليه خوض في ذات موضوع النزاع المراد رفعه إلى القضاء ويتعين في هذه الحالة ترك النظر في الأمر للقاضى الذى سيطرح عليه النزاع أما إذا كانت وجه الصواب واضحا من مجرد ما اشتمل عليه الاعلان وجب النظر في الأمر بالاعلان أو بمنعه وبالتالي يمكن القول بأن سلطة قاضى الأمور الوقتية بشأن الاعلان تنحصر في هذا النطاق بما يلى :

أولا تعديل صيغة الورقة — بمحو ما قد تشتمل عليه من عبارات أو ألفاظ مخالفة للنظام العائى أو مخالفة بالآداب .

ثانيا — منع الاعلان

— ١ — إذا أصبحت الورقة غير ذات موضوع بعد المحو .

ب — إذا رفض مقدم الورقة استكمال بياناتها الشكلية الجوهرية — كما إذا كان ينقصها بيان مما ورد بالفقرتين ٢ و ٤ من المادة ١٠ مرافعات .

ج — إذا كان مظهر الورقة غير قابل للتصحيح بحيث يكون شكها أو موضوع الطلب الوارد فيها مما يعتبر معه المحضر مشاركا في مخالفة النظام العام أو الآداب إذا هو قائم بالاعلان — مثل تحريرها بلغة غير العربية أو بنحط غير مقرر أو كون موضوعها يتضمن طلب القيام بعمل غير قانونى كما إذا اشتمل على انذار لموظف بوجوب الاضراب أو انذار لممول بالكف عن دفع الضرائب أو طرح نزاع على القضاء رغم النص في الورقة على صدور حكم نهائى فيه .

« وحيث انه لا محل للدفع في هذا الصدد بما قال به سعادة المتظلم من أن كل شخص له حرية استعمال حقه في المداعة كحقه في التمتع بالشمس والهواء . فان جميع حقوق الانسان محدوده بوجوب ممارستها في نطاق القانون والنظام العام والآداب . وما قام نص المادة ٩ من قانون المرافعات إلا للحرص على هذا المبدأ بالنسبة لاستعمال حق المداعة .

« وحيث انه ما من شك في أن نصوص الدستور — وهو قانون القوانين — من النظام العام . بل ان نص المادة ٦٦ من النصوص القليلة فيه التي لا يجوز أن يتناولها تعديل وفقا لما يتضح فيما يلى : —

« وحيث انه من الضابط المتقدم يبين أن الأمر المتظلم منه صدر في حدود سلطان قاضى الأمور الوقتية الذى تخوله له المادة ٩ من قانون المرافعات ويتعين بالتالى النظر في سلامة التطبيق القانونى الذى انتهى بصدور الأمر موضع التظلم .

« حيث ان الاعلان محل الأمر المتظلم منه لا اعتراض على صياغته ولا عبارته ولا شكاه القانونى المجرد باعتباره صحيفة اعلان جنحة مباشرة موجهة لشخص عادى .

« وحيث انه طالما قد ارتبطت الدعوى المدنية بالدعوى العمومية — فى عريضة اللجنة المباشرة المقدمة للاعلان — ينبغى تقدير ما إذا كان تحريك الدعوى العمومية فيها — بنص النظر عن الدعوى المدنية التى لم يوجه إليها اعتراض — يمكن أن يتم على يد المحضر بناء على طلب سعادة المتظلم بدون أن يمس تحريكها على هذا النحو النظام العام أم أنها كما يقول الأمر المتظلم منه مما يدخل فى نطاق المادة ٦٦ دستور مما يتعين معه منع اعلانها باعتبار أنه لا يجوز تسخير المحضر فى مخالفة النظام العام بشكليفه بالقيام باعلان تتحرك به دعوى لا يحيز الدستور تحريكها على يده لمجرد طلب مقدم الاعلان ، ومدار البحث هنا الفاصل بين الجرائم التى يرتكبها الوزير فى تأدية وظيفته والتى يختص بالانهاك عنها — أى تحريك الدعوى العمومية — مجلس النواب وبالحاكمه عليها المجلس الخصوص وفقا لأحكام المادة ٦٦ دستور والجرائم العادية التى يجرى على الوزراء فيها أحكام القانون العام .

« وحيث ان اجماع الفقه الدستورى العالمى منعقد على أن الوزراء يتعين أن يكونوا موضع حصانة خاصة أثناء توليهم الحكم ويمتد ظلها عليهم بعد مغادرة مناصبهم فيما ينسب إليهم مقارفته أثناء توليهم لها وذلك بقصد كفالة الطمأنينة لهم فى القيام بأعمالهم الخطيرة الشأن . جعل حق انهامهم فى معظم الدول للمجلس الشعبى (راجع المواد من ١٥٥ إلى ١٥٨ دستور بلغاريا الملكية و ٩٢ دستور أسبانيا الملكية. و ٦٧ دستور

استونيا — قبل ادماجها فى الاتحاد السوفيتى و ٩٢ دستور اليونان و ٨٢ دستور لكسمبورج ، ٥٨ و ٥٩ دستور بولندا السابق على الحرب العظمى الأخيرة و ٩٠ دستور بليجكا و ١٢ من قانون ١٦ يوليو سنة ١٨٧٥ فى فرنسا) وتفاوتت هذه الدول فى نطاق هذه الحصانة فبينما الدستور البلجيكى تمتد فيه إلى الجرائم العادية التى لا صلة لها بالوظيفة فإن ورود النص الدستورى الفرنسى بصيغة تحمل على معنى الجواز — رغم اقتصاره على الجرائم التى تقع فى تأدية الوظيفة « dans l'exercice de leurs fonctions » فإنه أثار جدلا انتهى بأن النص لا يمنع من محاكمة الوزراء عن هذه الجرائم أمام القضاء العادى . راجع بشأن فرنسا

(F. Moreau — Précis élémentaire de Droit. —

Const. No. 395)

وجاء النص المصرى وسطا وبين الطرفين مقرا بوجود الحصانة وقاصرا لها على حالة الجرائم التى ترتكب فى تأدية الوظيفة

« وحيث ان شراح الدستور المصرى وقانون تحقيق الجنابات المصرى لم يصدر عن أحد منهم رأى يمكن الاستدعاء به فى ضبط معنى عبارة « فى تأدية الوظيفة » الواردة بالمادة ٦٦ من الدستور وكل ما يفهم من مجموع أقوالهم أنها الجرائم المتعلقة بالوظيفة سواء جرت المحاكمة أثناء تولي الوزراء مناصبهم أو بعد تركهم لها وأن هذا النص يجعل محاكمة الوزراء شبه مستحيلة عملا (راجع — فى القانون الدستورى مصطفى الصادق ص ٢٦١ ، وايت ابراهيم ص ٢١٩ — ٢٢١ ، وحيد رأفت ص ٥٦٥ ، السيد صبرى ص ٦٠٠ و ٦٠١ ، عثمان خليل عثمان ص ٣٢٠ وما بعدها — وفى تحقيق الجنابات — على زكى العرابى ج ١ البنود ٧٦ — ٧٩ القالى

ص ٣٠٢ — طبعة ثانية، جندى عبد الملك —
 الموسوعة ج ٣ ص ٥٥٦ و ٥٥٧ ومحمود مصطفى
 ص ٦٧ . كما انعقد اجمعهم على أنه في حالة
 انطباق المادة ٦٦ دستور لا يجوز تحريك
 الدعوى مباشرة ولا رفعها أمام القضاء العادى .
 « وحيث انه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية
 للدستور يبين أن موضوع المحاكمة الجنائية
 للوزراء أثر للمرة الأولى بالجلسة العاشرة للجنة
 المبادئ العامة في ٣ - ٥ - ١٩٢٢ عن « التهم
 التى تسند إلى الوزير أثناء قيامه بعمله » وبعد
 تناول هذا الموضوع بالمناقشة اتفق بالاجماع على
 أن المقصود هو « الجرائم التى تقع من الوزراء
 بسبب وظائفهم » ثم أشير إليها فى القرار النهائى
 الذى طرح على اللجنة العامة لوضع الدستور
 بجلستها الخامسة عشر فى ١٠/٨/١٩٢٢ بعبارة «
 ما يقع منهم من الجرائم السياسية المتعلقة بوظائفهم
 » وعند عرض هذا القرار على اللجنة العامة
 اتفقت على رفع كلمة « السياسية » منه وأقرت
 بعدئذ فى جلستها الخامسة والعشرين فى
 ٢٢/٨/١٩٢٢ مبدأ آخر بالاجماع هو أنه
 « لا فرق بين الوزراء وبين الأفراد فيما يتعلق
 بدعائهم الخاصة التى لا علاقة لها بوظائفهم » كما
 وافقت أيضا بالاجماع على أن المواد الخاصة
 بمسئولية الوزراء ومحاکمتهم هى من « المواد التى
 لا تمس ولا تنقض » ومجلسة ٣ / ١٠ / ١٩٢٢
 بمعنى أنها غير قابلة لأن يتناولها التعديل بعد صدور
 الدستور ومن ثم وضعت الصيغة النهائية بمعرفة
 عبد العزيز فهمى بك الذى عرضها على اللجنة العامة
 التى وافقت عليها بالاجماع ولما عرضت على اللجنة
 التشريعية تناولت المادة بالتنقيح إلا فيما يتصل
 بعبارة « فى تأدية وظائفهم » فقد بقيت على
 حالها منذ عرضت على اللجنة العامة وتكاد عبارات

تقريرى اللجنتين (لجنة المبادئ العامة واللجنة
 العامة) تتفق بهذا الصدد إذ ورد فيهما بيان
 لحكمة النص الذى أصبح فى الصياغة النهائية
 المادة ٦٦ أنه « قد تبلغ تصرفات الوزراء عن
 اهمال أو قصد حد الجناية على البلاد . . .
 فقررت - اللجنة - أن تنشئ محكمة خاصة
 لمحاكمة الوزراء على ما يقع منهم من الجرائم
 المتعلقة بوظائفهم سواء كانت منصوصا عليها
 فى قانون العقوبات كالاختلاس أو غير منصوص
 عليها » .

« وحيث انه يبين مما ورد بمحاضر الجلسات
 والتقارير ونصوص القرارات التى اتخذت
 ما يأتى :-

أولا - ان نص المادة ٦٦ دستور من
 النصوص الأساسية فى نظام للدولة التى لا يجوز
 مهما كانت الأحوال نقضها أو تناولها بالتعديل -
 على خلاف معظم النصوص الأخرى .

ثانيا - ان النص محدود بالجرائم التى تقع من
 الوزراء أثناء تأدية وظائفهم وبسببها لما لها من
 مساس بالصالح العام .

« وحيث انه بصدد بيان ماهية الجرائم
 المقصودة فى هذا النطاق يقول الفقيه البلجيكي
 Beltjens أن الغرض هو الجرائم التى نص عليها
 قانون العقوبات بشأن الموظفين بوجه عام مضافا
 إليها الجرائم الأخرى غير الواردة بقانون العقوبات
 والتى قد يرتكبها الوزير مسيئا استعمال وظيفته
 (راجع :

(Les Nouvelles — Corpus Juris
 Belgici T. II P. 236, No. 723

ويلاحظ أن هذا الضابط فى بلجيكا ليست
 له قيمة عملية لأن كل جريمة تقع من الوزير أثناء
 توليته الوزارة - ولو ترك منصبه بالطريقة التى
 رسمتها المادة ٩٠ دستور هنالك .

(راجع Repertoire Pratique du Droit Belge, T. IX, P. 738 & 739 وبالتالي ينبغي بحث هذا الضابط في ضوء المقصد من النص المصري قبل الأخذ به هنا ويلاحظ بهذا الصدد أن قانون العقوبات المصري لم يخص الموظفين بنص بشأن الخيانة العظمى رغم أنه كان ملحوظا عند وضع المادة ٩٦ دستور دخول هذه الجناية في نطاقها ومن ثم يظهر فساد الأخذ بهذا الضابط في مصر .

« وحيث أن ثمة ضابط آخر أشار إلى مرجعه على زكي العرابي باشا في هامش مؤلفه « المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية » هو الذي استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا بشأن تطبيق المادتين ١١٤ و ٣٤١ ع . ف . و خلاصته أن الوزير — والموظف طبقا للمادة ١١٥ ع . ف . الذي له أصلا الحق في القبض ينطبق عليه النص الخاص إلا إذا كان مدفوعا بدافع شخصي بينما إذا لم يكن له حق أصلا انطبق النص العام .

راجع Rodier - Delit Politique P. 43 - 45 Garraud, T. III, No. 1271 Garçon : Art. 114 No. 96 - 99 & Art. 115 No. 15, Le Poitevin : Art. 1 No. 299 - وهذه التفرقة لا أهمية عملية لها في فرنسا بشأن محاكمة الوزراء مادامت المحاكم العادية لها محاكمتهم عن الجرائم المتعلقة بوظائفهم وطالما أنها مختصة في الحالين فإن لها أن تعرض للدافع الشخصي وتبحثه أما والقضاء العادي لا ولاية له في مصر فإنه لا يجوز الأخذ بهذا المعيار وإلا انهارت حكمة النص وأصبح لكل فرد الادعاء بقيام الدافع الشخصي في سبيل التشهير بوزير ليتحايل بهذا الطريق لابقائه أمام القضاء العادي متهما ، خاصة وأن معيار الدافع الشخصي فاسد في ذاته لأنه أساس كل جريمة عمدية .

« وحيث أن المعيار الذي ترى هذه المحكمة أنه أقرب للأحكام وفقا لمقصد المشرع وحكمة النص المصري أن الوزير يعتبر قد ارتكب الفعل « في تأدية الوظيفة في الأحوال الآتية . -

(١) في الجرائم التي خص بها قانون العقوبات الموظفين بنصوص معينة
(٢) في الجرائم الأخرى الواردة بقانون العقوبات التي يرتكبها الوزير إذا ارتكبها وهو يباشر حقا من الحقوق المخولة له بمقتضى منصبه ؛
(٣) في جرائم الاستغلال وإساءة استعمال السلطة المحصورة في قانون محاكمة الوزراء . -

« وحيث أنه ما من شك في أن الوزير وهو يدير شئون وزارته له الحق في أن يدلي للنشر بتصريحات وبيانات بشأن حال العمل بها ، فإذا نسب سعادة المتظلم إلى الوزير المراد مداعاته أنه مس شخصه أثناء ممارسته هذا الحق فإن موضوع التهمة يكون مما يدخل في عداد الجرائم التي يرد عليها نص المادة ٩٦ من الدستور وفقا للمعيار الذي انتهت إليه هذه المحكمة فيما سبق بيانه ولا محل للقول هنا بأن ما نشر كان فيه اتهام لسعادة المتظلم بوصفه وزيرا سابقا أي أن فيه مباشرة لحق مجلس النواب الوارد بالدستور فإن الاتهام بمعناه القانوني هو تحريك الدعوى العمومية ومن ثم يكون هذا النظر مردودا -

« وحيث أنه في نطاق ما ثبت للمحضر من حق ولقاضي الأمور الوقفية من سلطان في منع الاعلان إذا قدر أن موضوعه يخالف للنظام العام وما ثبت من أن في اعلان عريضة الدعوى الرفوع عنها هذا التظلم اخلال بنص الدستور يكون بالتالي واضحا أن الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقفية بمنع الاعلان قد صدر منه في حدود سلطانه وعلى أساس من القانون سليم ومن ثم يتعين القضاء

عبد الحق باشا وحضر عنه الأستاذ مصطفى مرعى بك
ضد حضرة الأستاذ حامد شاكر بصفته كبير محضرى
محكمة مصر رقم ١١٩ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية
حضرات القضاة احمد بك زكى كامل وكيل المحكمة
ومحمد حلمى السرسى وعبد الغفار حسنى)

برفض التظلم وتأيد الأمر بالتظلم منه والزام رافع
التظلم بمصروفاته عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ من
قانون المرافعات . -

(قضية تظلم حضرة صاحب السعادة عبد الحميد

قضاء البحار

الدائرة الحادية عشرة

(برئاسة الأستاذ محمد شفيق أحمد رئيس المحكمة وعضوية حضرتى القاضيين
توفيق عبد المسيح ومحمد صادق الرشيدى)

ما فتئت محل خلاف بين الفقهاء كحالة ما إذا
كان إصدار جريدة يعد عملا تجاريا أم عملا
مدنيا وعلى نتيجته يتوقف تحديد نسبة العلاوة
المستحقة قانونا .

(القیضة ٢٨٩٨ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى مصر
المرفوعة من السيدة عديلة أحمد يونس . ضد جريدة
صوت الأمة)

٥٦٢

الدائرة الحادية عشرة

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

إخلاء للمدم . شرطه . الهدم كاملا .

المبادئ القانونى

١ - حق المالك فى طلب إخلاء المستأجر
للاغبة فى الهدم وإعادة البناء على شكل أوسع
يشتمل على عدة مساكن أو محال - ذلك الحق
الذى انفرد القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالنص

٥٦١

الدائرة الحادية عشرة

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

علاوة إيجارية . التأخير فى دفعها . إخلاء .
اختصاص القضاء الاستثناء لتقدير سبب التوقف عن الدفع
المبدأ القانونى

١ - امتناع المستأجر عن أداء العلاوة
المستحقة طبقا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة
١٩٤٧ . وبعد مطالبة المؤجر بها وإن كان
ينزل منزلة التوقف عن أداء الأجرة فى ذاتها
بعد استحقاقها وبعد التنبيه بالوفاء فى حكم هذا
القانون بحيث يسوغ للمؤجر طلب إخلاء
المستأجر بحكم قضائى إلا أن هذا الطلب يظل
مع ذلك خاضعا لتقدير المحكمة المختصة تبعا
لظروف وملابسات التوقف عن الأداء فى كل
دعوى وخاصة إذا كان هذا التوقف مبنيا خلافا
فى تفسير نص قانونى ومدى انطباقه على حالة

٥٦٣

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

الدائرة الحادية عشرة

مستأجر لمسكنين . مشولته . .

المبدأ القانوني

١ - إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٢١

لسنة ١٩٤٧ وإن كانت قد حظرت على المستأجر الجمع بين مسكنين أو أكثر في البلدة الواحدة لسكناء أو لتأجيره من الباطن إلا أنها لم ترتب جزاء مدنيا على مخالفة هذا النص اكتفاء بالجزاء الجنائي الذي نصت عليه المادة السادسة عشرة من القانون المذكور

٢ - إن مجرد مخالفة شرط الحظر المشار إليه وإن

كان يترتب عليه بدائية الحال مساس بحق الغير إلا أن القانون سالف الذكر لم يفصح عن هذا الغير الذي يحق له التمسك بترتيب الجزاء المدني - إن كان - على تلك المخالفة أهو المؤجر وفي هذه الحالة أي المؤجرين ؟ أم هو طالب السكنى وفي هذه الحالة أيضا أيهما ؟ وعلى الحاليين لم يبين الطريق الذي يسلكه صاحب الحق للوصول إلى مبتغاه . على أن ماورد في المذكرة الايضاحية لهذا القانون من أن المادة العاشرة سائلة الذكر « تهدف إلى غرض وحيد هو تهيئة السبيل أمام طلاب السكنى ليصلوا إلى بغيتهم » تجعل من المشكوك فيه بالأقل أن يكون المؤجر هو صاحب الحق الذي يتعدى إليه حكم تلك المخالفة وبالتالي

عليه دون التشريعات التجارية السابقة عليه يستوى في ذلك ما صدر منها أثناء الحرب العالمية الأخيرة أو في أعقابها والذي يستمد مصدره من المادة ٢٢ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢١ الذي صدر في أعقاب الحرب العالمية الأولى - لا ينصرف إلى الحالات التي يرغب المالك فيها إزالة جزء أو أجزاء من مبني قائم لاجراء تعديلات وإضافات ولو انطوى ذلك على زيادة في عدد المساكن أو الحال كتحويل طابق يحتوي على شقة واحدة إلى شقتين أو أكثر أو كالرغبة في هدم غرف بسطح العقار مؤجرة سكنى الغير ليشيد محلها طابقا جديدا .

٢ - أن نية الشرع وقت إجازة هذا الحق لم تنصرف إلا إلى إشراك المالك في المساهمة في تفريج أزمة المبنى عن طريق وحيد هو معاونتهم على التخلص من المنازل المشيدة على الطراز العتيق والتي تربو المساحة غير المبنية الملحقة بها كالآفنية والأحواش والحدائق على ما هو مشغول منها بالبناء والتي تحتوى عادة على طابق أو أكثر فسيح الجنبات قليل الحجرات . أو من الأراضي القضاء المقام عليها محل أو أكثر كالجراجات العمومية والوكائل ودور السينما الخ مما يتيسر معه كاله بعد هدمها تشييد عمارة أو أكثر دون غيره من الحالات

(القضية رقم ٢٩٢٤ لسنة ١٩٤٩ مدني محكمة مصر القامة من خضر افندي محمد سليمان ضد محمود عثمان وآخرين)

أن يكون ذا صفة في طلب إخلاء المستأجر
بحكم قضائي استنادا عليها

(القضية رقم ٢١٥٢ سنة ١٩٤٩ مدني كلي مصر
المقامة من الاستاذ على علوى ضد روبرت شندلر)

٥٦٤

٦ فبراير سنة ١٩٥٠

الدائرة الحادية عشرة

أجرة المثل . سكوت المستأجر عن طلبها . دليل
أثره في حق المؤجر .
المبدأ القانوني

المقصود بأجرة المثل في حكم المادة الرابعة
من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هي القيمة
الايجارية للسكان في شهر ابريل سنة ١٩٤١
بافتراض أنه كان مؤجرا في ذلك التاريخ ولنفس
الغرض المتفق عليه في العقد الحالي وبعد مراعاة
وتقويم كل شرط آخر فيه لم يكن واردا في العقود
القديمة أو لم يجر العرف على اعتباره في التاريخ
المشار إليه .

وسكوت المستأجر عن المنازعة في قانونية
القيمة الايجارية المتعاقد عليها مدة طويلة جاوزت
العام وإن كان لا يسقط حقه في الاتجاه للقضاء
بطلب تحديدها على الوجه الذي يتطلبه القانون
إلا أنه يقوم قرينة قوية في جانب المؤجر على عدم
جدية المنازعة التي يثيرها المستأجر وخاصة إذا
جاءت على أثر تهديده بالاخلاء من العين المؤجرة
في دعوى أقامها المؤجر ضده لتأخره في سداد
الأجرة المستحقة .

(القضية رقم ٣٦١٧ سنة ١٩٤٩ كلي مصر
المقامة من جوزيف جوزيف ضد جاك الطوتيان)

٥٦٥

٦ فبراير سنة ١٩٥٠

الدائرة الحادية عشرة

تغييرات . حق المستأجر في اجرائها بغير موافقة
المالك . جوازه .

المبدأ القانوني

نص المادة ٣٧٦ من القانون المدني الملغى
صريح في اعفاء المستأجر من استصدار إجازة
كتابية من المالك بالترخيص له باجراء تغييرات
في العين المؤجرة طالما أنه لن ينتج من جراء تلك
التغييرات ضرر للمالك وقد أكد التقنين المدني
الجديد تلك القاعدة في المادة ٥٨٠ منه وليس
في نصوص تشريع الايجارات الاستثنائي ما يحول
دون مراعاة القاعدة القانونية المشار اليها عند
الفصل في طلب اخلاء مستند إلى تلك المخالفة
وإقامة المستأجر لدكان بقصد استعمالها ورشة أحذية
صندرة علوية بداخلها لسكي يزاول صناعة عملهم
اليومي فيها لا ينطوى على تغيير ضار بالمالك
يتطلب اذنا كتابيا سابقا منه وبالتالي لا يعتبر
مخالفة لشرط من شرائط عقد الايجار المعقولة .
(القضية رقم ٣٦٩٩ سنة ١٩٤٩ كلي مصر
المقامة من جاك شونس ضد شفيق بشارة)

٥٦٦

١٦ يناير سنة ١٩٥٠

الدائرة الحادية عشرة

هدم . عين وقف . شرطه . موافقة المحكمة
الشرعية مبدئيا .

المبدأ القانوني

متى ثبت أن العين المؤجرة تابعة لجهة وقف

القانون العام من شرائط وذلك في دعوى اخلاء مرفوعة بالاستناد إلى نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من التشريع المشار اليه وباعتبار أن مثل هذا البحث تحقيق لدفاع مبدى من المستأجر فيها وبلا حاجة إلى إحالة الخصام أمام المحكمة المدنية المختصة أصلاً طبقاً لقواعد قانون المرافعات لتقول كلمتها أولاً في هذا النزاع .

٣- التنازل عن الاجارة في مثل هذه الأحوال عادة وليد ظروف قاهرة لا يد للمستأجر الأصلي فيها تلجئه إلى بيع متجره أو مصنعه المقام بالعين المؤجرة وإلا انزلق إلى هاوية الخراب المالى وتعرض لاشهار أفلاسه ويقع التنازل المذكور تبعاً لهذا البيع تمكيناً للمشتري من الحلول محله في الاستمرار في مزاولة نشاطه التجارى والصناعى وحق المحاكم فى اجازة مثل هذا التصرف مستند إلى نص قانونى مبناه الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد ومتى كان الأمر كذلك فانه مما يتجافى وروح التشريع الاستثنائى الذى يغلب وجهة الرأفة بالمستأجر اطراح تلك القاعدة العامة وعدم وضعها موضع الاعتبار والتقدير .

(القضية ٢٦٣٥ سنة ١٩٤٩ كلى المقامة من محمد زكى الحريرى بك ضد اخوان بافلوقش والشركة الشرقية للسينما)

تنتظر عليه المدعية فليس لها والحالة هذه أن تطلب اخلاء مستأجريها منها للرغبة فى هدمها لاعادة تشييدها من جديد على شكل أوسع استناداً على الحق المحول بالمادة الثانية فقرة أخيرة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قبل الحصول على اذن بالهدم والبناء من المحكمة الشرعية المختصة .

(القضية رقم ٣٦٠٤ سنة ١٩٤٩ كلى مصر المقامة من السيدة زهره على التزجان ضد اضواء زينه وآخر)

٥٢٧

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدائرة الحادية عشرة

محل تجارى : بيعه . استمرار خضوعه للقانون الاستثنائى .

المبادئ القانونية

١- إذا حصل التنازل عن عقد الايجار تبعاً لبيع المحل التجارى أو الصناعى فان مثل هذا التصرف يظل خاضعاً لتقدير المحكمة رغم شرط الحظر الوارد بعقد الايجار الأصلى فلها أن تجيزه متى توافرت فيه الشرائط القانونية التى تتطلبها المادة ٤٠٣ من القانون المدنى العام .

٢- ليس فى نصوص القانون الاستثنائى رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين ما يحول دون بحث تصرف كهذا من المحكمة المختصة بتطبيق نصوصه توطئة لاجازته أو عدم اجازته على ضوء ما يتطلبه

٥٦٨

٩ يناير سنة ١٩٥٠

الدائرة الحادية عشرة

إجارة . أرض فضاء . الاتفاق على أولولة المبنى
إلى المؤجر . لا يخرجها عن صفتها الأولى . شرطه .
المبدأ القانوني

اشتمال عقد إيجار قطعة أرض فضاء على نص
يرخص فيه المؤجر لمستأجرها إقامة مباني عليها
مستقبلا على أن تؤول ملكيتها إليه عند انتهاء
الإجارة لا يخرجها عن كونه تعاقدًا على أرض
فضاء وبالتالي يكون خاصا لقواعد القانون
العام طالما أنه لم يتحرر فيما بينهما عقد إيجار
جديد عنها أو إجراء تعديل لاحق بشأنها على
شرائط العقد الأصلي .

(القضية رقم ٤١٨٩ لسنة ١٩٤٩ كلى القامة
من حسين ثابت ذوالفقار بك ضد السيدة كاترين تيايس

٥٦٩

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدائرة الحادية عشرة

إخلاء للزواج كضرورة . حق المحكمة في
تحقيقها الضرورة
المبدأ القانوني

ليس معنى أن الزواج في حد ذاته ضرورة
تجيز للمؤجر طلب الإخلاء بالاستناد عليه وعملا
بنص المادة الثالثة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧
وهو المبدأ الذي استقر عليه قضاء هذه الدائرة
باطراد - أن يجاب المؤجر إلى طلبة هذا بمجرد
تقديم وثيقة الزواج المثبتة له ودون حاجة لإجراء

تحقيق مامن جانب المحكمة للوقوف على مقدار
ما تولد لديه من جراء هذا الظرف من حاجته
ومداها زعما إذا كان لا يستطيع دفعها إلا بطريق
وحيد هو إخلاء المستأجر وتشيده من مسكنه
وذلك تبعا لظروف كل دعوى على حدة
وملابساتها ووضع ماجرى عليه العرف والتقاليد
للمرعية بين الأسر المصرية أيضا من استقلال
العروسين بمسكن موضع التقدير والاعتبار .
(القضية رقم ٣٦٠٣ لسنة ١٩٤٩ كلى القامة
من ورثة إبراهيم سيد ضد السيدة ماري بربارة)

٥٧٠

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدائرة الحادية عشرة

إجارة . سكن . مفروش . لا يجوز تغييرها للسكن
الخاص .

المبادئ القانونية

١ - إذا ثبت أن التعاقد بالإيجار انعقد من
باديء الأمر على مكان بقصد استغلاله مفروشا
بمعرفة المستأجر وعلى وجه ما كان المؤجر ليرتضي
معه إبرامه لو تقدم إليه المستأجر بطلب استئجاره
سكنا خاصا له فإن نوع الاستعمال المتفق عليه
بينهما على تلك الصورة يعتبر شرطا جوهريا من
شرائط انعقاد العقد لا يملك المستأجر العبث به
من جانب واحد في صورة إخطار يوجهه للمؤجر
برغبته في استعمال تلك العين سكنا خاصا وأداء
العلاوة تبعا لذلك بالنسبة المقررة للمساكن الخاصة
ومثل هذا الإخطار لا ينتج أثره القانوني ولا يسلب

٥٧١

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدايرة الحادية عشرة

إجارة . جزائته لمدة ١٠ سنوات . اجرتها دفعت
مقدما . لا يعتبر مقياسا لأجرة المثل القانونية .

المبدأ القانوني

إذا تضمن عقد بيع عقار مبنى اتفاق العاقدین
على استمرار البائع شاغلا له لمدة تحددت بعشر
سنين في مقابل مبلغ جزائي وصفه بأنه إيجار
عن كامل تلك المدة وافق على سداده مقدما
عن طريق استنزائه من أصل الثمن المستحق له
في ذمة المشتري فان تلك القيمة لا تمثل في تلك
الظروف المتقدم بيانها أجرة المقار في شهر ابريل
سنة ١٩٤١ بالمعنى الذي يقصده تشريع الايجارات .
وليس من حق المشتري بعد انتهاء مدة حيازة
البائع للعین المتفق عليها أن يطلب تحديد القيمة
الايجارية لها في تعاقد آخر مع مستأجر جديد
على أساسها .

(القضية رقم ٣٦٥٧ سنة ١٩٣٩ كلى المقامة
من الارسالية الافريقية ليون ضد شركة كوناريللى
اخوان وآخرين)

المؤجر حقه في انتقضائها بالنسبة المقررة للغرض
المتفق عليه أصلا والمستأجر بعد ذلك بالخيار
بين قبولها وبين فسخ الإجارة وإخلاء العين بعد
مراعاة مواعيد التنبيه الواردة في العقد أو التي
يتطلبها القانون العام حسب الأحوال .

٢- إذا كان الترخيص من جانب المؤجر بالسماح
لمستأجره باستغلال العين من باطنه مفروشة قد
جاء لاحقا على إبرام العقد عنها بوصف كونها
أجرت كمسكن خاص له وفي صورة تعديل لهذا
الشرط الخاص بالغرض من الإجارة فان حق
المؤجر في اقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠٪ في مثل
هذه الحالة يقوم بقيام هذا الاستغلال المفروش
وينتهى بانتهائه وبعد اخطار المستأجر له بذلك
بحيث إذا استمر المؤجر رغم ذلك الاخطار في
اقتضاء العلاوة بالنسبة المذكورة اعتبر قبضه لها
بغير سبب وجاز للمستأجر استردادها منه عملا
بنص المادة السادسة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧
بوصف كونها مدفوعة بغير وجه حق .

(القضية رقم ٣٦٥٨ سنة ١٩٤٩ كلى المقامة
من قسنطين فرجوبولوصد جوزيف عصايعو)

قَوَانِينُ قَرَارَاتِ مَنَشُورَاتِ

مرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٤٩

بأحوال مسئولية الوزراء التي لم يتناولها قانون العقوبات

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ والمادة ٦٨ من الدستور .

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يعاقب الوزراء بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون إذا ارتكبوا في تأدية وظائفهم جريمة من الجرائم الآتية :

(أولا) الخيانة العظمى .

(ثانيا) القدر .

(ثالثا) الافتيات .

مادة ٢ — تعد خيانة عظمى الأفعال الآتية :

(١) قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش .

(٢) تنقيح الدستور بالتعديل أو الحذف أو الإضافة من غير اتباع القواعد والإجراءات التي قررها الدستور .

(٣) مخالفة أى حكم من أحكام الدستور التي نص عليها في المادة ٤٥ والفقرة الثانية من المادة ٤٦ والفقرة الثانية من المادة ١١٧ .

(٤) حكم البلاد على أساس فعل من الأفعال المتقدم ذكرها .

مادة ٣ — يعد غدرا الأفعال الآتية :

(١) مخالفة أى حكم من أحكام الدستور التي نص عليها في المادة ٦٤ .

(٢) كل تصرف أو فعل من شأنه التأثير بالزيادة أو النقص في أثمان البضائع والمقاررات أو أسعار أوراق الحكومة المالية أو الأوراق المالية المقيدة في البورصة أو القابلة للتداول في الأسواق بقصد الحصول على فائدة شخصية أو للغير .

(٣) قبول وعد أو فائدة أو ميزة مقابل استعمال النفوذ حقيقيا كان أو مزعوما للحصول على أى تصرف أو أمر أو توصية أو رأى أو فعل أو ميزة من أية سلطة عامة أو أية هيئة أو شركة أو جهة خاصة خاضعة لإشراف أو توجيه السلطات العامة بوجه من الوجوه .

مادة ٤ — يعد افتياتا الأفعال الآتية :

- (١) مخالفة أحكام المواد ٣٩ و ٤٠ و ١٢٤ و ١٣٥ و ١٣٦ من الدستور .
- (٢) تعريض سلامة الدولة أو أمنها لخطر ناشئ عن إهمال أو خطأ جسيمين .
- (٣) كل عمل أو تصرف يقصد منه التأثير على القضاة في قضائهم .
- (٤) التدخل في الانتخابات أو إجراءاتها بقصد التأثير في نتائجها سواء كان ذلك بإصدار أوامر أو تعليمات كتابية مخالفة للقانون إلى الموظفين المختصين أو باتخاذ تدابير غير مشروعة .

مادة ٥ — يعاقب على الحيانة العظمى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، ويعاقب على الغدر والشروع فيه بالعقوبات المقررة في قانون العقوبات لجريمة الرشوة ، ويعاقب على الافتيات بالحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز ألف جنيه .

مادة ٦ — الحكم على الوزير في جريمة مما نص عليه في هذا القانون يترتب عليه حتما عزله من الوظيفة وسقوط عضويته في أحد المجلسين وحرمانه من الحقوق الانتخابية ، وتتبع فيما يتعلق بتوقيع العقوبات التبعية الأخرى الأحكام المقررة في قانون العقوبات ، على أنه لا يجوز وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس .

مادة ٧ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية صدر بقصر القبة في ٢ ربيع الأول سنة ١٣٦٩ (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

حسين سرى

وزير العدل

سيد مصطفى

مرسوم بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٤٩

بيان الاجراءات التي تتبع أمام مجلس الأحكام المخصوص

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ والمادة ٧٠ من الدستور .

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — ينعقد مجلس الأحكام المخصوص بدار محكمة النقض .

مادة ٢ — تتبع في المحاكمة أمام المجلس القواعد والإجراءات المبينة في النصوص التالية وكذا الأحكام والإجراءات المقررة في القانون لحاكم الجنايات في مواد الجنايات عدا ما كان منها مخالفا لهذه النصوص .

مادة ٣ — في اليوم التالي لصدور قرار الاتهام يرسل رئيس مجلس النواب الى رئيس محكمة النقض قرار الاتهام وصورة محضر الجلسة التي صدر فيها القرار وجميع الأوراق المتعلقة به . ويرسل رئيس محكمة النقض صورة من هذا القرار الى رئيس مجلس الشيوخ لاختيار الشيوخ الذين سيشاركون في مجلس الأحكام المخصوص ويتم هذا الاختيار في خلال أسبوع على الأكثر .

مادة ٤ — يختار للاشتراك في مجلس الأحكام اثنا عشر شيخا يعينون بالقرعة ثمانية أعضاء أصليون وأربعة احتياطيون .

ويبلغ رئيس مجلس الشيوخ الى رئيس محكمة النقض أسماء الأعضاء الأصليين والاحتياطيين في اليوم التالي لاختيارهم على الأكثر .

ويخضع الشيوخ المعينون لعضوية المجلس لجميع الأحكام المقررة في القانون بالنسبة الى القضاء .

مادة ٥ — يقوم بوظيفة النيابة العمومية لدى مجلس الأحكام أحد من يعينون لذلك بصفة أصلية أو احتياطية من أعضاء مجلس النواب . ويجوز أن يعاونهم محام عام أو رئيس نيابة يختاره مكتب مجلس النواب ويقوم بأعمال قلم كتاب المجلس قلم كتاب محكمة النقض .

مادة ٦ — يعلن المتهم بصورة قرار الاتهام وقائمة شهود الإثبات ، ويتولى ممثل النيابة العمومية لدى المجلس هذا الإعلان .

مادة ٧ — يحدد رئيس مجلس الأحكام اليوم والساعة اللذين ينعقد فيهما المجلس لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإعلان المتهم بهذا التحديد قبل الموعد بثمانية أيام على الأقل ويدعو رئيس المجلس أعضاءه ، للحضور قبل الموعد بثلاثة أيام .

مادة ٨ — اذا كانت الدعوى بحاجة الى تحقيق لظهور الحقيقة جاز للمجلس أن يجريه بنفسه أو يعين لإجرائه لجنة من ثلاثة يندبون لذلك من أعضائه المستشارين بالنقض . ويكون للمجلس واللجنة في ذلك كل سلطات التحقيق المقررة . في القانون فيما يتعلق بالقضايا الجنائية العادية ، ويجوز أن يباشر المجلس واللجنة أي عمل من أعمال التحقيق ولو بغير طلب من أحد الخصوم

مادة ٩ — يجوز للمجلس في أي وقت أن يأمر بضبط المتهم وإحضاره أو بالقبض عليه أو بحبسه احتياطيا ، ويجوز ذلك للجنة التحقيق ولكن لا تزيد مدة الحبس الاحتياطي الذي تأمر به على ٣٠ يوما إلا بأذن المجلس

مادة ١٠ — على لجنة التحقيق متى انتهت منه أن تودع الأوراق قلم الكتاب لتطلع عليها النيابة والمدافع عن المتهم في ظرف عشرة أيام من تاريخ إخطارهما بهذا الإيداع .

واللجنة أن تستوفي التحقيق بناء على ماتبيده النيابة والمدافع في الميعاد المذكور .

مادة ١١ — بعد انتهاء المجلس من سماع الشهود يتلو أحد المستشارين تقريراً ملخصاً بما تم في الدعوى .

مادة ١٢ — لا يزيد عدد المدافعين عن متهم واحد على ثلاثة .

مادة ١٣ — يجوز الادعاء بالحقوق المدنية أمام مجلس الأحكام .
وللمجلس ألا يقبل تدخل المدعى بالحقوق المدنية إذا رأى عدم جديته أو أنه يعطل سير الدعوى .
مادة ١٤ — يجلس أعضاء المجلس في الجلسة بحسب ترتيب الأقدمية بين المستشارين والسن بين الشيوخ ، على أن يكون جلوسهم شيخاً فمستشاراً على التوالى بين الفئتين ويبدون آراءهم بهذا النظام . على أن يكون الأول أصغر الشيوخ سناً ويكون الرئيس آخر من يبدى رأيه .
ويجلس الأعضاء الاحتياطيون معاً في جانب واحد .

مادة ١٥ — لا يجوز في أى ظرف إفشاء مداولات المجلس ويعاقب على هذا الإفشاء بالحبس .
مادة ١٦ — لا يجوز للمجلس معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بقرار الاتهام ولا تشديد التهمة المسندة إليه بهذا القرار .

ولكن يجوز للمجلس :

(أ) اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى صيغة الاتهام .
(ب) تغير وصف الأفعال المسندة للمتهم بشرط ألا يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها قانوناً للجريمة الواردة بقرار الاتهام .
(ج) الحكم على المتهم فى كل جريمة نزلت إليها الجريمة الواردة بقرار الاتهام بسبب مظهر من التحقيق والمرافعة فى الدعوى .

ومع ذلك يجب تأجيل الدعوى إذا طلبت النيابة تأجيلها لتعديل وصف التهمة أو لتعديل التهمة أو تشديدها بناء على واقعة شملها التحقيق .

ويحدد المجلس أجلاً لذلك فإذا انقضى جاز له المضى فى نظر الدعوى .

مادة ١٧ — لا يجوز الطعن فى الأحكام التى يصدرها المجلس بأى طريق ولكن يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالإدانة ويقدم الطلب لمحكمة النقض ويفصل فيه وذلك طبقاً لما هو مقرر بالقانون ، فإذا رأت قبوله أعيدت الإجراءات أمام مجلس الأحكام وفقاً للأحكام المتقدمة .

وفى حالة صدور حكم غيابى تعاد المحاكمة عند حضور المحكوم عليه أو ضبطه ، وعلى النائب العمومى بمجرد القبض على المحكوم عليه أو حضوره أن يخطر رئيس مجلس النواب ورئيس محكمة النقض بذلك ، وله أن يقبض على المحكوم عليه حتى يصدر رئيس محكمة النقض أمره بحبسه أو بإخلاء سبيله وذلك الى أن يتم تشكيل المجلس وفقاً للقانون ، فيقرر ما يراه فى هذا الشأن وينظر الدعوى ، ولو فر المحكوم عليه أو امتنع عن الحضور بعد إعلانه ، ويكون حكمه فى هذه الحالة بمثابة حكم حضورى .

مادة ١٨ — يقوم النائب العمومى بتنفيذ الأحكام التى يصدرها المجلس وفقاً لما هو مقرر بقوانين الإجراءات الجنائية .

مادة ١٩ — يجوز رد اعتبار المحكوم عليه وفقاً لما هو مقرر بالقانون .

مادة ٢٠ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (١) .

صدر بقصر القبة في ٢ ربيع الأول سنة ١٣٦٩ (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

حسين سرى

وزير العدل

سيد مصطفى

مرسوم بقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٤٩

بشأن العملة الفضية

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦ الخاص بنظام النقود في البلاد المصرية والمعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٨ وبالمرسوم بقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٤ ؛ وبناء على ما عرضه علينا وزير التجارة والصناعة ، وموافقة رأي مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت

مادة ١ — يحظر حبس العملة الفضية المتداولة قانونا عن التبادل أو صهرها أو بيعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى من قيمتها الإسمية أو إجراء أى عمل فيها ينزع منها صفة النقد .

مادة ٢ — يعاقب كل من يخالف أحكام المادة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة تساوى عشرة أمثال قيمة العملة أو الفضة محل المخالفة ، ويحكم بمصادرة العملة أو الفضة المضبوطة .

مادة ٣ — يكون لمفتشى الدمغ والموازن صفة رجال الضبط القضائى فيما يتعلق بأثبات المخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون .

مادة ٤ — استثناء من أحكام المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦ المشار اليه يقبل في خزائن الحكومة صرف العملة الفضية مهما بلغت قيمتها .

مادة ٥ — على وزيرى التجارة والصناعة والعدل كل منهما فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (٢) .

صدر بقصر القبة في ٩ ربيع الأول سنة ١٣٦٩ (٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

حسين سرى

وزير التجارة والصناعة

صليب سامى

وزير العدل

سيد مصطفى

(١) نشر بالوقائع الرسمية العدد ١٥٩ الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

(٢) نشر بالوائيم الرسمية العدد الأول الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٥٠

الفصل الثالث

حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ ووسائل الضمان

المادة ٢٣٤	القاعدة
	وسائل التنفيذ
المادة ٢٣٥	الدعوى غير المباشرة . شروطها وآثارها
المواد ٢٣٧ إلى ٢٤٣	الدعوى البوليصية . شروطها وآثارها
المادة ٢٤٤ و ٢٥٥	دعوى الصورية وآثارها

إحدى وسائل الضمان حق الحبس

المادة ٢٤٦	القاعدة
المادة ٢٤٧	آثار الحبس
المادة ٢٤٨	انقضاء الحق في الحبس

الاعسار

المادة ٢٤٩	متى يجوز إشهار الاعسار
المادة ٢٥٠ و ٢٥٢	الحكم بإشهار الاعسار - وحق الطعن فيه
المادة ٢٥١	سلطة التقدير وعناصره
المادة ٢٥٣	قيد الأحكام
المادة ٢٥٤	تغيير موطن المدين
المادة ٢٥٥	آثار الاعسار
المادة ٢٥٦	الاجراءات الفردية للدائنين
المادة ٢٥٧ و ٢٥٨	أثر تسجيل صحيفة دعوى الاعسار
المادة ٢٥٩	تقدير نفقة المدين
المادة ٢٦٠	عقوبة المدين عقوبة جنائية
المادة ٢٦١ و ٢٦٤	انتهاء حالة الاعسار بحكم من القضاء
المادة ٢٦٢ و ٢٦٤	انتهاء حالة الاعسار بقوة القانون
المادة ٢٦٣	الديون حلت بسبب الاعسار ولم يتم دفعها

الفصل الثالث

ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

مادة ٢٣٤

- ١ — أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .
- ٢ — وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون

١ — وسائل التنفيذ

مادة ٢٣٥

- ١ — لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .
- ٢ — ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار ، ولا يشترط اعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى .

مادة ٢٣٦

يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

مادة ٢٣٧

لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ؛ إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة في اعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية .

مادة ٢٣٨

١ — إذا كان تصرف المدين بعوض ، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منظوياً على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكون لا يعتباز التصرف منظوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

٢ — أما إذا كان التصرف تبرعاً ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً

٣ — وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر . فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش ، إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم بإعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً .

مادة ٢٣٩

إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها .

مادة ٢٤٠

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم .

مادة ٢٤١

إذا كان من تلقى حقاً من المدين الممسك يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزانة المحكمة .

مادة ٢٤٢

١ — إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة .

٢ - وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

مادة ٢٤٣

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

مادة ٢٤٤

١ - إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

٢ - وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين .

مادة ٢٤٥

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

إحدى وسائل الضمان : الحق فى الحبس

مادة ٢٤٦

١ - لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزامه ترتيب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به ، أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ — ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع .

مادة ٢٤٧

- ١ — مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه .
- ٢ — وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .
- ٣ — وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه .

مادة ٢٤٨

- ١ — ينقضى الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه .
- ٢ — ومع ذلك يجوز لحابس الشيء ، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده ، إذ هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ؛ وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

٣ — الاعسار

مادة ٢٤٩

يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه مستحقة الأداء .

مادة ٢٥٠

يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ، وتنظر الدعوى على وجه السرعة .

مادة ٢٥١

على المحكمة في كل حال ، قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة . فتنظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى أعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية .

مادة ٢٥٢

مدة المعارضة في الأحكام الصادرة في شأن الإعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ اعلان تلك الأحكام .

مادة ٢٥٣

١ - على كاتب المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحتها في سجل خاص يرتب بحسب أسماء الميسرين ، وعليه أن يؤشر في هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر في الدعوى ، وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه ، وذلك كله يوم صدور الحكم

٢ - وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها في سجل عام ، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

مادة ٢٥٤

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق ، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها في هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها .

مادة ٢٥٥

١ - يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل مافى ذمة المدين من ديون مؤجلة .

ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الانتاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل .
٢ — ومع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم ، بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة . كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالية ، إذا رأى أن هذا الأجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

مادة ٢٥٦

١ — لا يحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين .
٢ — على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

مادة ٢٥٧

متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين ؛ يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين

مادة ٢٥٨

١ — يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله ، ولو بغير رضا الدائنين ، على أن يكون ذلك بشمن المثل ، وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع .
٢ — فإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل .

مادة ٢٥٩

إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة . ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة ، فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، إن كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم .

مادة ٢٦٠

يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين :

- (أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار ، بقصد الاضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره .
- (ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها ، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه .

مادة ٢٦١

١ - تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

- (أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .
- (ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها . وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٢٦٣

٢ - ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الاعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ ، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

مادة ٢٦٢

تنتهى حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار .

مادة ٢٦٣

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب
(٢٢)

شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلها .

مادة ٢٦٤

إنهاء حالة الاعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ .

١ — القاعدة العامة:

تعتبر أموال المدين ضماناً عاماً لمجموع ديونه والأصل أن الدائنين يتساوون فى استخلاص حقوقهم من مال المدين . لا تميز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء الدين — أو تاريخ استحقاق الوفاء بها . أو بسبب مصدر هذه الحقوق — ما لم يكن لأحدهم حق فى التقدم . وفقاً لأحكام القانون (المادة ٢٣٤)

على أن تقرر هذا المبدأ لا يكفى لتحقيق نفعه . ولا يتحقق هذا النفع إلا ببيان الوسائل العملية التى تنتهى لاستخلاص هذا الضمان . فالدائن يتأثر بالمقود التى تصدر من مدينه . ويكون من شأنها أن تزيد فى أموال المدين فزيد فى ضمانه . أو تنقص من مال المدين فتتقص من ضمانه . وقد لا يتأثر الدائن فى بعض الأحوال بالمقود التى تصدر من مدينه . بل يعتبر من الغير بالنسبة لها . إذا تصرف المدين تصرفاً يقصد منه الاضرار بدائنيه . أو تصرفاً يناله منه ضرر من جراء إهماله فى عدم استعمال حقه .

٢ — نطاق وسائل التنفيذ التى للدائنين حق استعمالها

يترتب على القاعدة العامة من أن أموال المدين جميعها تدخل فى ضمان ديون الدائنين . أن القانون يبيح للدائنين حق المحافظة على ضمانهم العام بأن يدروا عن حقوقهم ما قد يناله من جراء افعال المدين أو سوء نيته . وذلك باستعمال إحدى الدعاوى الثلاث . الدعوى غير المباشرة . الدعوى البوليصية . دعوى الصورية .

٣ — الدعوى غير المباشرة

تناولت المادة ٢٣٥ شروط الدعوى غير المباشرة .

أولها: — أن يكون حق الدائن خالياً من النزاع . فيجوز لمن كان حقه معلقاً على شرط أو موقوفاً على أجل أو غير مقدّر القيمة أن يستعمل حقوق مدينه .

وقد كان رأى السائد فى القانون السابق غير ما تقدم — فقد كان يشترط فى الدائن حتى يستعمل حق مدينه أن يكون حقه مستحق الأداء أى أن يكون خالياً من النزاع ومقدراً حالاً .

ولهذا فالدعوى غير المباشرة طبقاً لنصها الحال . قد تكون إجراء تحفظياً . وقد تكون إجراء تنفيذياً تبعاً لطبيعة الحق المطالب به . فإذا حصل الدائن على قيد رهن باسم مدينه . أو إذا قطع باسم مدينه سريان المدة . فهي إجراء تحفظي . وإذا طالب الدائن باسم مدينه بحق لهذا الأخير في ذمة الغير . أو إذا قام الدائن بتنفيذ حكم صادر لمصلحة مدينه . كان الإجراء تنفيذياً .

ثانياً — أن يكون المدين قد أحجم عن استعمال حقه رغم اعساره على أن يكون هذا الاحجام بسبب اعسار المدين . أو يزيد في اعساره . وفي هذا الشرط تتحقق ركن المصلحة المشروعة التي تبرر النيابة القانونية للدائن ولو بالرغم من إرادة المدين ومتى توفر هذا الدليل . كان للدائن أن يخرج مدينه من موقف الاحجام ويتولى الأمر بنفسه .

فإذا نشط المدين . وأراد أن يباشر استعمال حقه . حتى بعد أن يباشر الدائن ذلك بالنيابة عنه . يقتضى على الدائن أن يترك مباشرة الإجراءات المدين . وإذا خشي الدائن تواطؤ المدين مع الخصم . فإن له أن يتدخل خصماً ثالثاً في الدعوى يترب بنفسه سير الإجراءات محافظة على حقوقه . وله في هذه الحالة أن يطلب الطلبات باسم مدينه متى لمس تواطئه أو تراخيه في الدفاع عن حقه .

وبديهي أن ركن المصلحة المشروعة لا يتوفر متى كان لدى المدين أموال كافية يستوفي الدائن منها حقه . أو كان الدائن الذي يستعمل هذا الحق لا يستفيد شيئاً من ورائه . كما إذا طلب الدائن أن يسترد عيناً مملوكة للمدين وتبين أن العين مثقلة برهن يستغرق قيمتها .

ولا يلتزم الدائن . قبل اتخاذ هذا الإجراء . أن يندر المدين عن تراخيه واحجامه . فإن من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه . دون حاجة لهذا الاعذار . غير أنه من واجب الدائن أن يدخل مدينه خصماً في الدعوى وإلا كانت الدعوى غير مقبولة بغير إدخاله

ثالثاً — أن لا يكون الحق المراد استعماله متصلاً بشخص المدين وذلك لأن الدعوى غير المباشرة تستند إلى ما للدائن من حق الضمان العام على أموال مدينه . والضمان لا يشمل سوى الحقوق المالية التي تعتبر ضامنة لوفاء حق الدائن . ولهذا يجب اخراج الحقوق التي يقضى القانون بعدم جواز الحجز عليها كمرتبات الموظفين ودين النفقة . والملكية الزراعية الصغيرة . وحق السكنى — غير أنه يقتضى أن يخرج من الحقوق المالية القابلة للحجز ما يتصل بشخص المدين — وهي الحقوق التي تستند إلى اعتبارات أدبية — كحق المجنى عليه في التعويض عن جريمة وقعت على شخصه أو كرامته .

وكذلك يقتضى أن يخرج من الأمور المالية ما ليس حقاً من الحقوق كطلب الشفعة أو طلب الشريك الاسترداد الوراثي . فهذه رخصة *Faculté* وليست حقاً . ولا يجوز للدائن استعمال هذه الرخصة باسم مدينه .

ومع ذلك فقد استثنى الفقهاء حق قطع التقادم — وهو استثناء لأن التمسك بالتقادم رخصة لاحقة

(المادة ٢٣٥)

آثار الدعوى غير المباشرة

يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين نيابة يقررها القانون . ولهذا فكل فائدة تنتج

عن استعمال هذا الحق تلحق الضمان العام للدائنين جميعا فلا يستفيد من الدعوى الدائن الذي رفعها وحده . بل يستفيد منها جميع الدائنين .

ولكن هذه النيابة القانونية . لا ترفع عن المدين حقّه في التصرف أو في الصالح في الحق موضوع النزاع . حتى بعد أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة - وكل ما يستطيعه الدائن في هذه الحالة أن يطمئن في تصرف المدين بالدعوى البوليصية متى توفرت شروطها .

(المادة ٢٣٦)

ويقتضى أن نفرق بين الدعوى غير المباشرة . والدعوى المباشرة التي يقررها القانون لصالح بعض الدائنين كدعوى الموكل قبل نائب الوكيل . ودعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن . ودعوى المقاول من الباطن قبل صاحب العمل . فان هذه الدعوى يقررها المشرع في نص صريح لتكون في الواقع بمثابة حق امتياز لهذا الدائن ويرفعها هذا الأخير باسمه لا باسم المدين كما في الدعوى غير المباشرة .

(موجز الالتزامات للسنهوري باشا ص ٢٣٤ - ٢٤٢)

الدعوى البوليصية

تناول المواد ٢٣٧ إلى ٢٤٣ من القانون المدني شروط الدعوى البوليصية . وآثارها . وسقوط الحق في رفعها .

شروط استعمال هذه الدعوى

أولا - أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

فلا يكفي أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع . كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة . بل يجب أن يكون الدين مستحق الأداء فلا يصلح أسلما للدعوى البوليصية الدين المعلق على شرط موقف أو المقرون بأجل موقف والأصل أن يكون حق الدائن المستحق الأداء . سابقا في الوجود على تصرف المدين الذي يشكو منه الدائن إذ بهذا الوضع يمكن أن يتصور حصول الضرر للدائن ، فان كان حق الدائن لم يوجد إلا بعد صدور التصرف من المدين . فلا يمكن أن يقال ان المدين أراد الاضرار بدائن لم يكن موجودا وقت التصرف .

ومع ذلك يجوز للدائن أن يباشر الدعوى البوليصية متى تبين أن المدين الذي صدر منه التصرف كان يتوقع أنه سيصبح مدينا . وأنه قد عقد التصرف للاضرار بهذا الدائن والعبث بحقوقه - ولهذا فان شرط أسبقية على التصرف ليس في الواقع إلا عنصرا من عناصر الغش . فاذا أمكن توفيره دون هذه الأسبقية . فلا أسبقية لا تشترط .

ولا يشترط ثبوت تاريخ الدين . حتى يقال بأنه سابق على التصرف . فان الدائن كثيرا ما يفاجأ بالتصرف الصادر دون أن يكون قد احتاط من قبل لاثبات تاريخ سند الدين

فلما - أن يكون التصرف قد سبب أضرار للمدين أو زل في إعماله .

وبدیهی أن یظل هذا الاعسار إلى وقت رفع الدعوى البولیصیة — وهذا هو ركن المصلحة فی الدعوى .

ثالثا — أن یكون المدين قد عقد تصرفا قانونیا ینقص من حقوقه ، أو یزید فی التزاماته .

فیقتضى أن یكون موضوع التصرف الذى یطعن علیه بطریق الدعوى البولیصیة . تصرفا قانونیا . سواء كان التصرف تبرعا أو معاوضة .

وأن یكون هذا التصرف قد أقص من حقوق المدين . أو زاد فی التزاماته . فلا یقتصر حق الدائن فیما یصدر عن المدين من أعمان التصرف كالبيع أو الهبة أو القسمة . بل یجاوز ذلك . وهو ما یستحدثه القانون الحالی . إلى ما یعقده من التزامات تزيد فی دیونه ولو لم تنقص من حقوقه . فان المدين الذى یقترض حق یزید فی دیونه یضر بدائیه بالقدر الذى یضرهم بأقاص حقوقه .

وتفريحا على ما تقدم أجاز القانون للدائن الطعن فی الوفاء — سواء كان حاصلًا قبل الأجل . أو عند حلول الأجل متى كفل هذا الوفاء التقدم لأحد الدائنين دون حق — مع أن هذا الوفاء تصرف قانونی لا یرتب علیه فی ذاته اعسار المدين أو زیادة فی اعساره ولكن هذا الوفاء یزید فی التزاماته الباقية — فاذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل الذى عين أصلا للوفاء . لا یسرى هذا الوفاء فی حق باقى الدائنين . فهو والتبرع بمنزلة سواء — أما إذا كان حاصلًا عند حلول الأجل فیشرط توافر التواطؤ بین الدائن والمدين (المادة ٢٣٧ و ٢٤٢ فقرة ثانية)

والتصرف القانونى الصادر من المدين . اما أن یكون بعوض واما أن یكون تبرعا — وحکم كل حالة منها واضح بجلاء فی المادة ٢٣٨ من القانون .

فاذا كان التصرف تبرعا فانه لا ینفذ فی حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية . ولو ثبت أن المدين لم یرتكب غشا — والسبب فی ذلك ان الدائن فی هذه الحالة یشكو من ضرر أصابة من جراء تصرف مدینه إذا بقى هذا التصرف قائما . أما المتبرع له فلا یشكو إلا من نفع فاته .

غير ان التصرف إليه فی هذه الحالة قد یتخلص من الدعوى البولیصیة متى قام بدفع ثمن المثل كاملا فی خزينة المحكمة (المادة ٢٤١) .

اما إذا كان تصرف المدين بعوض . فیشرط القانون لعدم نفاذه فی حق الدائن أن یكون منطويا على غش من المدين . وأن یكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش .

ویكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن یكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر . كما یعتبر من صدر له التصرف علما بغش المدين . إذا كان قد علم ان هذا المدين معسر .

فلذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين . قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر — فان الحال یختلف إذا كان التصرف الأول الصادر من المدين أو للخلف الأول قد صدر له بعوض أو صدر تبرعا — فان كان التصرف الأول والثانى قد صدرا بعوض . فلا یصح للدائن أن یتمسك بعدم تهاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى

يعلم بعبء التصرف الأول أي أنه وقع مع علم طرفيه بحالة الاعسار — فإن كان التصرف الأول قد حصل تبرعا .
فيقتضى اثبات علم الخلف الثاني باعسار المدين عند تصرفه للخلف الأول (المادة ٢٣٨)

وقد يكون تصرف المدين قاصرا على تفضيل دائن على دائن آخر دون حق . كأن يكفل لأحد دائنيه دون حق سببا من أسباب التقدم على الباقيين . بأن يرهن له مثلاً مالا من أمواله . فقد أجاز القانون للدائن الطعن في هذا التصرف . ومتى تبين صحته فإنه يترتب عليه حرمان الدائن من هذه الميزة . شأنه في هذا شأن الوفاء باعتبار وحدة الغاية من كل منهما . وقد يكون مثل هذا التصرف من قبيل المعاضات أو التبرعات فيجب في الحالة الأولى توافر علم طرفيه بحالة الاعسار (المادة ٢٤١ فقرة أولى)

آثار الدعوى البوليصية

كان حكم القانون المدني السابق لا يحقق المساواة بين الدائنين . فالدائن الذي نجح في الدعوى البوليصية هو وحده الذي يكون هذا التصرف غير نافذ في حقه لا يشاركه في هذا بقية الدائنين ممن لم يتدخلوا في الدعوى — وبهذا يصبح هذا المدين الواحد معسرا بالنسبة لدائن وموسرا بالنسبة للباقيين . اللهم إلا إذا رفع الباقيون هم بدورهم بعد ذلك الدعوى البوليصية قبل أن ينفذ الدائن الذي صدر الحكم لصالحه — وإذا كان الدائن قد نفذ على المدين واستخلص منه دينه فلا يشاركه غيره من الدائنين فيما استخلص وفاء لدينه .

وكان القانون السابق أيضا يطلق كذلك للمدين المعسر الحرية في أن يخل بقاعدة المساواة بين الدائنين بأن يميز بعضهم على بعض بأن يوفي بدين في ذمته حتى لو كان في هذا الوفاء ضرر ببقية الدائنين — أو أن يرتب حق رهن على عقاره تفضيلا لدائن على آخر

لهذا كله حرص القانون الحالي في وضع القواعد السابقة لمنع محاولة المدين الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين بطريق الوفاء لأحد الدائنين أو بطريق تفضيل دائن على آخر — وانتهى كذلك إلى أنه متى تقرر عدم فاذ التصرف في الدعوى التي يرفعها أحد الدائنين . استفاد من ذلك جميع الدائنين الذي صدر هذا التصرف لإضراراً بهم (المادة ٢٤٠)

اثبات اعسار المدين

أشار الشارع أنه يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين . وهو عالم أنه معسر .

ولعل أشق ما يعترض الدائن في الدعوى البوليصية هو أمر هذا الإثبات . فقد وضم الشارع في القانون الحالي قاعدة لتيسيره فليس على الدائن لأثبات الاعسار إلا أن يثبت للدائن مقدار ما في ذمة مدينه من ديون . ومتى أقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل وانتهى القانون أيضا إلى أنه يكفي في اثبات غش المتصرف إليه . مجرد علمه أن المدين معسر . وقد تكون الفرائض حاسمة في إثبات هذا العلم .

(المادة ٢٣٩)

أسباب سقوط الدعوى البوليصية

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائن بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف .

فاذا علم أحد الدائنين دون الباقيين فلا تسقط الدعوى إلا بالنسبة لمن علم .

وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

* * *

دعوى الصورية

تتحقق الصورية متى وجد عقدان صدرا فى وقت واحد . وإنما يختلفان من حيث الماهية أو الشروط ويتحدان من حيث الموضوع والخصوم . على أن يكون أحد العقدین ظاهراً علنياً وهو العقد الصورى . والآخر مستتراً وهو العقد الحقيقى .

وليست الصورية سبباً من أسباب البطلان — فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر — وهذا ما يطابق لإرادة المتعاقدين .

وقد يجهل دائنو المتعاقدين . أو خلفهم الخاص بحقيقة الموقف من حيث الصورية . اعتماداً على العقد الظاهر . فى هذه الحالة يكون لأولئك . تفريقاً على حسن نيتهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر إذا اقتضت مصلحتهم ذلك كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر متى علموا به وكانت لهم مصلحة فى ذلك . ولهم أن يثبتوا صورية العقد الذى أضر بهم بكافة الطرق القانونية .

وقد يكون لدائنى أحد المتعاقدين أو الخلف الخاص به . مصلحة فى التمسك بالعقد المستتر — وفى الوقت نفسه قد يكون لدائنى التعاقد الآخر أو الخلف الخاص به مصلحة فى التمسك بالعقد الظاهر . وبهذا تتعارض المصالح . وفى هذه الحالة استقر الشارع . لاعتبارات تتعلق بتأمين استقرار المعاملات . على تفضيل التمسك بالعقد الظاهر . (المادة ٢٤٤)

أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ومن يخلفهم من الورثة فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم . ذلك أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى التمسك بالعقد المستتر (المادة ٢٤٥)

* * *

الحق فى الحبس كأحد وسائل الضمان

هو حق أحد طرفى الالتزام التبادلى . فى الامتناع عن الوفاء حتى يقبل الخصم الآخر على تنفيذ ما التزم به . أو أن يقدم التأمين الكافى على الوفاء . وذلك حتى لا يتعرض لأعوار خصمه أو مظهره أو إفلاسه .

وليس حق الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ مقصوراً على دائرة العقود الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد .

لأنما يمكن التمسك به حيث يوجد التزام بينهما علاقة وثيقة . ولو نشأ كل منهما عن سبب مستقل مادام أحد الالتزامين مترتباً على الآخر ومرتباً به .

ويفترض الحبس قيام التزامات قانونية تبادلها ملزمة لطرفين كلاهما دائن لخصمه ومدين له . ويفترض أيضاً أن لا يكون التمسك بعدم التنفيذ ملتزماً بأن يبدأ هو في التنفيذ . فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعاً في فكرة المقاصة . وقد تنبع هذه الفكرة حتى تمثل عند التطبيق إلى صورة حجز بوقعة المدين تحت يد نفسه . وكذلك ما يعرض من تطبيقات الحبس عند اتفاق الحائز . مصروفات ضرورية أو ناقصة على الشيء الذي يكون في يده . فإن مثل هذا الحائز ملزم برد الشيء إلى مالكه — ومن حقه أيضاً أن يحبس الشيء حتى تؤدي إليه هذه المصروفات إلا أن يكون أحرز الشيء بطريق غير مشروع كالسرقة .

وقد استعاض القانون الحالي عن بيان أحوال الحبس التي كانت موزعة بين أبواب القانون المختلفة . إلى إيراد قاعدة تتناول جميع التطبيقات التي تتناول هذا الحق . ولهذا لم يصبح حق الحبس في القانون الحالي من الحقوق العينية بل هو مجرد دفع يتمسك به الدائن باعتباره وسيلة من وسائل الضمان (المادة ٢٤٦)

* * *

أثر الحبس

ليس لمن حبس الشيء . أن يفتنح به . فهو ملزم أن يقدم للمالك حساباً عن غلته . وأن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة . فإذا كان هذا الشيء عرضة للهلاك أو التلف . فإن للمحتبس أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه . وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه .

فإذا هلك الشيء في يد المحتبس . فتطبق القواعد العامة في تبعة الهلاك متى كان المحتبس يحفظ بالعين بحسب مشروع .

وإذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس . فلا يكون له أن يتقدم غيره في اقتضاء حقه من الثمن إذ أن مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه (المادة ٢٤٧)

* * *

انقضاء الحق في الحبس

ليس الحبس إلا حيازة الشيء حيازة فعلية . ولهذا كان طبعياً أن ينقضي الحبس بفقد هذه الحيازة ولكن ينبغي أن يكون فقد الحيازة إرادياً — فإذا خرج الشيء من يد محتبيه خفية أو غشياً — ظل حقه في الحبس قائماً . وكان له أن يسترده ولو كان في يد حائز آخر حسن النية باعتبار أن الأمر ينطوي على اختلاس لحق الضمان .

على أن حق استرداد هذا الضمان يسقط إذا لم يستعمله صاحبه في خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من حيازته . وعلى الأكثر قبل انقضاء سنة من وقت خروجه (المادة ٢٤٨)

الاعسار :

تنظيم الاعسار بوجه عام .

ورد ذكر الاعسار في القانون المدني السابق في كثير من المواضع . فقد جعل الاعسار من مستطات الأجل . وهو الركن الهام في الطعن على تصرفات المدين في الدعوى البوليصة وفي استعمال حق المدين بمقتضى الدعوى غير المباشرة . غير أن القانون لم يحلوا أن يضبط هذا الاعسار . ولا أن ينظمه بمواعد معينة تمنع تمتع المدين . أو تمنع تراحم الدائنين ، واضرار بعضهم بحالة المدين . ومعنى الدائنين أنفسهم من أهتمامهم ليبيع التراجيح بينهم والتسابق في التنفيذ على المدين . وينظم طريقة استيفاء حقوقهم .

لذلك استمر رأى المشرع أن يضع نظاماً قانونياً لشهر حالة الاعسار يحسب المدين والدائنين على حد سواء

ولا يحول هذا الشهر دون اتخاذ الدائنين لاجراءات الدعوى الثلاث السابقة .

وقد كان المشروع الأول للقانون المدني يمرض مشروعاً شاملاً لتنظيم الاعسار يصل الى تصفية أملاك المدين تصفية جماعية . إلا أن لجنة المراجعة رأت أن تحذف الأحكام الخاصة بنظام التصفية الجماعية لأنه من غير الرغوب فيه إجراء هذه التصفية في نطاق المعاملات المدنية على عكس الحال في المعاملات التجارية .

* * *

متى يجوز الاشهار - إجراءات الدعوى . والحكم

لا يجوز اشهار الاعسار إلا في الحالة التالية

١ - متى توقف المدين عن بقاء ديونه المستحقة الأداء . فلا يكتفى لاشهار الاعسار بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق . وإنما يشترط فوق ذلك أن تسكون أمواله غير كافية لوفاء ما هو مستحق الإتمام .

٢ - ويكون عبء الإثبات على عاتق من يطلب اشهار الاعسار تطبيقاً لما ورد في حكم المادة ٢٩ من القانون

٢ - ومع ذلك فإنه حتى متى اجتمعت الشروط الواجب توفرها لاشهار الاعسار . فإن أمر المحكم به مترك لتقدير القاضي ويكون له تقدير جميع الظروف التي أحاطت بالمدين سواء كانت هذه الظروف عامة أو خاصة . فقد يكون إعمار المدين بسبب أزمة اقتصادية شاملة وقد يكون لأحوال المدين الخاصة نصيباً في توجيه المحكم له أو عليه . مثل كفايته الشخصية ودفعة وخرقة ومركزه الاجتماعي وتقدر ما يرجح له من عزمه في التوفيق في عمله . على أن يراعى أيضاً مصالح دائنيه المشروعة ومدى مسؤولية المدين عن إعساره . وكل الظروف التي من شأنها أن تؤثر على حالته المادية .

(المادة ٢٩٤ والمادة ٢٩٥)

* * *

دعوى إشهار الأعراس - والحكم فيها

١ - ترفع دعوى الاعراس لمحكمة المدين سواء كان المدين مدعيا أو مدعى عليه . أما أن يكون الدائن مدعيا في دعوى اشهار الأعراس فهذا هو الطبيعي . وإنما قد يكون المدين هو المدعى ليستفيد مما يوفره له نظام الاعراس من مد أجل الديون المستحقة الأداء . أو الحصول على ثقة تقتطم من إيراد . ومتى قيدت الدعوى وجب على كاتب المحكمة من تلقاء نفسه أن يسجل صحيفة الدعوى في يوم القيد نفسه وذلك في سجل مخصص لذلك يعد في المحكمة لهذا الغرض . وأن يكون هذا السجل مرتبا ترتيبا خاصا بحسب أسماء المدينين .

٢ - وعلى الكاتب أن يؤشر في هامش هذا السجل بالحكم الذي يصدر في الدعوى . وبكل حكم آخر يصدر بتأييده أو الغائه . على أن يكون هذا التأشير أيضا في اليوم نفسه الذي يصدر فيه الحكم . وذلك لكي يكون هذا السجل واقيا يعلم منه كل ذي شأن بحالة الاعراس والاطوار التي مرت عليه .

٣ - ويقضى أن يكون التسجيل في المحكمة التي تقع في دائرتها محل المدين .

ومتى كان تغيير محل المدين محتملا . فقد أشارت المادة ٢٥٣ فقره ثانية . والمادة ٢٥٤ إلى الاجراءات التي يقتضى اتباعها لضمان علم جميع أصحاب الشأن . فالمادة ٢٥٣ فقرة ثانية توجب على كاتب المحكمة أن يرسل فورا إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذا التسجيل الذي أجراه . ثم يرسل صورة من التأشيرات التالية التي يجريها حتى تثبت في سجل عام يكون مرجعا عاما لكل ذي شأن .

وقد أشير في هذه المادة أن هذا السجل العام ينظم طبقا لقرار خاص يصدر من وزير العدل .

وأوجبت المادة ٢٥٤ مدني كذلك على كاتب المحكمة أن يرسل فورا إلى قلم كتاب الجهة التي تغير إليها موطن المدين صورة من شهر الاعراس ومن البيانات ليقوم من جانبه بقيد جميع الاجراءات السابقة في السجل الخاص بالحكمة التي انتقل المدين إليها — وذلك بمجرد علم كاتب المحكمة بهذا التغير سواء كان ذلك العلم من المدين نفسه أو من سواء — وأن يكون ذلك الاخطار على ثقة المدين .

* * *

آثار دعوى شهر الاعراس وآثار الحكم الصادر فيها

يتربى على تسجيل دعوى الاعراس

أولا — عدم نفاذ أى تصرف للمدين يمكن أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته للدائنين كما لا يسرى

(المادة ٢٥٧)

في حقوقهم أى وفاء يقوم به المدين

وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين على نحو يقيهم من عناء التزاحم والتدافع . وفي هذا تطبيق عملي لأحكام الدعوى البوليصية في كنف نظام الاعسار القانوني — وفي هذه الحالة تسقط عن عاتق الدائنين مشقة إقامة الدليل على الاعسار أو على التواطؤ أو الغش إذ أن المدين قد أعلن بإشهار إعساره وترك الفصل في شأن ذلك للقضاء .

ثانياً — لا يحتج على الدائنين . السابقة حقوقهم (ذوى الديون الثابتة التاريخ) على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار . بأى اختصاص يقع على عقارات الدائن بعد هذا التسجيل . (المادة ٢٥٦ فقرة ثانية)

ولا خلاف أن هذه الآثار تظل معلقة حتى يقضى في دعوى شهر الاعسار . فإذا قضى برفضها تعتبر هذه الآثار كأن لم تكن .

وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى . على نحو يقللهم عناء التزاحم والتدافع — ويكون لحق الاختصاص — فيما عدا ذلك — جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة في الدعوى — فيما لو انتهت حالة الاعسار تطبيقاً للمواد ٢٦١ و ٢٦٢ مدني .

ويترتب على الحكم بشهر الاعسار نتائج قانونية — منها ما يكون لمصلحة الدائنين ومنها ما يكون لمصلحة المدين نفسه .

أما مآشرع لمصلحة الدائنين فيتلخص فيما يلي :

أولاً — سقوط أجل الديون غير المستحقة الأداء

على أن ما يحل من هذه الديون المؤجلة من جراء حكم شهر الاعسار ينقص منه مقدار الفوائد — اتفاقية كانت أو قانونية — بالنسبة للمدة الباقية من الأجل .

وإن كان المدين المعسر يحرم من الانتفاع بفسحة الأجل حتى في التشريعات التي لا تنظم حالة الاعسار . غير أنه في التشريع الخاص بتنظيم حالة الاعسار يجوز للقاضي الإبقاء على آجال الديون المؤجلة كما يجوز الإمهال في الديون المؤجلة رغم ما يترتب على حالة الاعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة — وذلك بأن يطلب المدين ذلك في مواجهة دائنيه — وللقاضي أن يجيب الطلب متى تبين أن الظروف ما يبرره — أو أن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً . كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة أوفق لتصفية بعض ماله في أفضل الأوقات . والمفروض في هذا أن الإبقاء على الأجل لا يضر الدائنين . فلا يكون من بينهم من يوشك أن يتقدم على الباقيين من طريق التنفيذ فوراً على أموال المدين — إذ أن شهر الاعسار لا يحول دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين (المادة ٢٥٥ والمادة ٢٥٦ فقرة أولى)

ثانياً — ثبوت الآثار التي تترتب على تسجيل صحيفة الدعوى معلقة على صدور الحكم — وهي عدم تهاذ أي تصرف للمدين يمكن أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته . كما لا يهتري في حق الدائنين كل وفاة

يقوم به للمدين . وعدم الاحتجاج بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد تاريخ تسجيل صحيفة شهر الاعسار .

ثالثاً — توقيع عقوبة التبديد على المدين . في الأحوال الآتية :

١ — إذا رفعت على المدين دعوى بدين فتعتمد الاعسار بقصد الاضرار بدائنيه . بأي صورة من صور التدليس والفس . كما إذا وفي المدين دين أحد دائنيه بعد الدعوى أو خصص له مالا لوفائه به لكي يؤثره بهذا الوفاء . على الآخرين جائز طلب توقيع عقوبة التبديد عليه ويشترط لهذا الطلب أن تنتهي دعوى المطالبة بالدين بصدر حكم على المدين بهذا الدين سواء صدر هذا الحكم قبل شهر الاعسار أو بعده . وأن يكون التصرف التدليسي لاحقاً لرفع الدعوى فإن كان التصرف سابقاً على تاريخ رفعها فلا توقع عقوبة التبديد ولو كان هذا التصرف قد صدر توفاً لهذه الدعوى . وذلك لصراحة النص وتعلقه بعقوبة جنائية .

٢ — إذا حكم على المدين بشهر اعساره . ولم يرع الأمانة بعد ذلك في مسلكه قبل الدائنين . إما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها . وإما بالتزامه بديون صورية . أو بديون جبالغ في قيمتها من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون .

وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت في الدعوى البوليصية بفضل هذا التطبيق العملي . شخصات الدعوى المدنية والدعوى الجنائية على حد سواء .

ثانياً — ما شرع لمصلحة المدين ترتيباً على حكم شهر الاعسار

من أشهر الاعسار كان مركز المدين في تصفية ديونه أفضل من مركزه في القانون المدني السابق حيث يحرم المدين المعسر من الانتفاع بقسمة الأجل إذ تستحق كل ديونه . وفي التقنين الحالي . يتلخص الموقف بالنسبة للمدين فيما يلي .

١ — يجوز للقاضي أن يقي على الأجل . بل له أن يمد فيه . وله فوق ذلك أن يؤجل الدين المتحقق الأداء إذا تبين أن في الظروف ما يبرره ولم يكن في ذلك ما يضر بالدائنين . بأن يكون من بينهم مثلاً من يوشك أن يتقدم على الباقيين من طريق التنفيذ فوراً على أموال المدين .

٢ — أما إذا لم ير القاضي مبرراً لبقاء الأجل . فإن ما يحل من الديون المؤجلة يتقسط منه مقدار المواتاة . اتفاقية كانت أو قانونية بالنسبة للعدة الباقية من الأجل .

٣ — للمدين أن يتصرف في أمواله . ولو بغير رضا الدائنين بشرط توفر شرطين — أولهما أن يكون التصرف ضمن المثل . والثاني أن يودع هذه الثمن خزانة المحكمة لوقاية حقوق الدائنين ونظراً لإجراءات التوزيع .

فإذا قام الخلاف على أن التصرف بضمن المثل — فالمرجع في ذلك لرأى الخبراء فان تبين أن الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار في حق الدائنين — إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما يخلص من ثمن المثل .

وبهذا تنجح للمدين تصفية ديونه ودعا في أكثر الظروف ملائمة له

و — للمدين أن يطلب نفقة يتقاضاها من إيراد أمواله . إذا أوقع الدائنون الحجز على إيراداته .

(المادة ٢٥٩)

فإن للمدين الذي أوقع الدائنون الحجز على إيراد أمواله — أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار أن يقرر له نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة — لا من رأس المال . ويجوز لكل ذي شأن التظلم من الأمر .

* * *

ثالثا — ما شرع لحماية الدائنين بعضهم من البعض الآخر

لقد جعل المشرع من المساواة الواجبة قانونا بين الدائنين حقيقة واقعة — فلا ينفذ من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى شهر الاعسار أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين في حق الدائنين ذوي الديون الثابتة التاريخ قبل التسجيل .

على أن شهر الاعسار رغم ما ونسح له من القواعد السابقة لا يستتبع وقف إجراءات التنفيذ الفردية . فالاعسار لا يقصد منه إجراء إجماعيا من الدائنين لتصفية أموال المدين ولا يترتب على الاعسار أن يكون الدائنون في حالة اتحاد . بل يجوز للمدين نفسه أن لا ينتظر إجراءات الدائنين وأن يقدم فيبيع ما يشاء من أمواله بضمن المثل طبقا لما تقدم .

* * *

انتهاء حالة الاعسار

تنتهى حالة الاعسار — إما بحكم القضاء — أو بحكم القانون .

أما انتهاء حالة الاعسار بحكم القانون . فذلك باقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الاعسار سواء صفيت أموال المدين أو لم تصف في خلال السنوات الخمس .

(المادة ٢٦٢)

أما انتهاء حالة الاعسار بحكم القضاء . فذلك في حالة زيادة حقوق المدين على ديونه . كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية . أو إذا قصت هذه الديون عن قيمة أمواله كما إذا اقتضى بعض هذه

الديون بالوفاء أو الإبراء . أو التقادم . أو كما إذا زادت قيمة أموال المدين بظرف خاص زاد في قيمة الأموال وبهذا أصبحت تغطي قيمة ديونه .

ويتسم في الحكم بانتهاء حالة الاعسار نفس الاجراءات الخاصة بحكم شهر الاعسار . فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها آخر موطن المدين ولا يتحتم صدوره من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الاعسار — ويصدر الحكم بناء على طلب كل ذي شأن والمدين أو الدائن أو خاف آل إليه مال من المدين . وقبل الطعن في حكم انتهاء حالة الاعسار بالطرق نفسها . واسكن في المواعيد العادية لأن المواعيد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الاستعجال عند شهر الاعسار . أما حالة انتهاء الاعسار فلا استعجال فيها ويسجل هذا الحكم بمعرفة قلم الكتاب في اليوم الذي يصدر فيه . على هامش تسجيل حكم شهر الاعسار وعلى الكاتب أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

(المادة ٢٦١)

ما يترتب على انتهاء حالة الاعسار

أولاً — يستعيد المدين حريته في التصرف بأمواله . دون حاجة للإيداع في خزانة المحكمة . متى كان تصرفه هذا بآمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البوليصة .

(المادة ٢٦٤)

ثانياً — يعود للدائنين حق الاختصاص الموقع على عقارات المدين . ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً في حق كل دائن لا يكون لديه تاريخ ثابت : قبل تاريخ الاختصاص .

(المادة ٢٥٦ فقرة ثانية)

ولا خلاف أن حق الدائنين في اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين يظل مطلقاً . بعد انتهاء حالة الاعسار كما كان مكفولاً لهم من قبل — وتعود إليهم رخصة الاختصاص بعقارات المدين — ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً في حق كل دائن ليس لديه تاريخ ثابت عند رفع دعوى شهر الاعسار .

ثالثاً — يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق بشرط أن يكون المدين قد وفى ديونه التي حلت . دون أن يكون لشهر الاعسار أثر في حلها .

(المادة ٢٦٣)

ذلك موجب لنظام الاعسار الذي قرره القانون المدني الجديد .

وقد كان الاعتراض عليه . في بادئ الأمر بأنه لا يتفق مع الحالة الاقتصادية في مصر . إذ هو يسيء إلى مركز الدائنين . وهم أغلبية دون أن يتطوى على متعة حقيقية لهم . فضلا عن أن هذا النظام يمكن الدائن المتعسف من تجرييع سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية . فوق ما يزيده من القضايا والاجراءات . غير أنه تبين أن هذا النظام يكفل للمدين والدائنين مزايا عديدة لا تكفى في توفيرها تلك الاعتراضات التي وردت في سياق فكرة الحذف — فقد أصبح المدين بهذا النظام بمأمن من تجهيل الأمر الواقع واحتمالاته . مطمئنا إلى نظام أوفر دقة وأوضح حدوداً . فلم يعد إلحاق وصف الاعسار به — مقوداً بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق — بل يشترط لاشهار الاعسار أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ما هو مستحق منها — ومتى أشهر الاعسار . فلا يستتبع حتماً حلول الديون المؤجلة — فللقاضى أن يبقى على الأجل — بل له أن يعد فيه . وأن ينظر المدين إلى — يسرة — وبهذا يتيح للمدين تصفية ديونه ودياً في أكثر الظروف ملائمة — يضاف لما تقدم أن هذا النظام يتيح للمدين أن يتصرف في أمواله . دون أن يخشى الدائنين في شيء على أن يكون ذلك بضمن المثل . وأن يودع الثمن في خريفة المحكمة للوفاء بحقوقهم — وفوق ما تقدم فقد بسط هذا النظام للمدين حق الحماية متى حجز الدائنون على إيراد أمواله . فغوله حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده .

وإذا اعترض أن كثيراً من الملاك ينوءون بأعباء الدين . وأن هذه الاجراءات تفضى عن طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن أحوال ينبغي أن يكتم أمرها لاعتبارات مادية أو أدبية — ولكن لو صح أن يستهان بما يقتضيه التعامل من شرف وخلق . فإن المراكز المضطربة لا تظل خافية — فوق علانية اجراءات التوزيع القضائي وجلسات المزايدات — وليس المدين الجدير بالعناية هو الظاهر الاعسار . وإنما هو المدين العاثر الجد وهو من يحتمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة .

أما الدائنون . فقد كفّل لهم النظام الحالى حماية وعدلا . فليس لأحدهم أن يتقدم الباقين بغير حق . فان مجرد تسجيل صحيفة شهر الاعسار يكون من أثره عدم نفاذ أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين في حق الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل — ومتى حكم بشهر الاعسار أصبح لإعمال الدعوى البوليصية فريداً في بساطته فكل تصرف قانونى يصدر من المدين العسر ويكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته . وكل وفاء يقع منه . لا ينقذ في حق الدائنين . ولا حاجة إلى تحميلهم لإقامة الدليل على الغش .

وقد أراد الشارع تعزيزاً لحماية الدائنين . من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة . توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب عملاً من أعمال الغش لإضراراً بدائنيه .

وقد كفّل هذا النظام التوفيق بين جميع المصالح المتعارضة — فهو يحمى المدين من تعسف اجراءات الدائنين — ويحمى هؤلاء من مدينتهم . ويحمى بعضهم من البعض الآخر .

السنة التاسعة والعشرون

فهرست

العددان التاسع والعاشر

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(١) محكمة القضاء الإداري			
مجلس الدولة			
١ - وجوب بيان وقائع التهديد وأدلتها الخ . .	٢٥ ديسمبر ١٩٤٦	٩٧٩	٤٤٥
١ - طعون الهيئات الإقليمية والبلدية . إجراءاتها ومواعيدها الخ .	٨ يناير ١٩٤٧	٩٨١	٤٤٦
طعن انتخابي . تنازل عن الطعن . يجب أن يكون بالكتابة .	٤ يونيو ١٩٤٧	٩٨٤	٤٤٧
مجلس تأديب الجامعة . اختصاص محكمة القضاء الإداري بالطعن فيها .	٢٧ يناير ١٩٤٧	٩٨٥	٤٤٨
١ - اختصاص محكمة القضاء الإداري في تقدير المكافأة الخ . . .	١٠ مارس ١٩٤٨	٩٨٧	٤٤٩
١ - امتحانات مدرسية . تقدير النجاح فيها قاصر على الهيئات الجامعية الخ . . .	١٥ يونيو ١٩٤٨	٩٩٠	٤٥٠
١ - رئيس مجلس الدولة . مدى سلطته في الأمر بوقف القرار الإداري الخ . . .	٣ مارس ١٩٤٩	٩٩٤	٤٥١
١ - بدء ميعاد الستين يوماً المقررة لطلب الإلغاء الخ . .	١٤ يناير ١٩٤٨	٩٩٦	٤٥٢
(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية			
نقض . عدم قبول . واقعة الدعوى وتقدير الأدلة الخ . .	٢٢ أبريل ١٩٤٨	٩٩٩	٤٥٣
نقض . دعوى صحة التوقيع . دعوى صحة التعاقد الخ . .	١٣ مايو ١٩٤٨	١٠٠٢	٤٥٤
نقض . مخالفة الثابت بأوراق المرافعات الخ . . .	٢٠ مايو ١٩٤٨	١٠٠٨	٤٥٥
نقض . ضرائب . تقدير المأمور . تقدير اللجنة .	٣ يونيو ١٩٤٨	١٠١٠	٤٥٦
نقض . عدم بيان الحكم الأساس القائي المقام عليه قضاؤه . بطلانه .	» » »	١٠١٢	٤٥٧
نقض . خطأ في تعيين الأشخاص . لا يضره إذا لم يكن أساساً للحكم .	» » »	١٠١٣	٤٥٨
نقض . بطلان . الفصل في استئناف واحد الخ . . .	» » »	١٠١٧	٤٥٩
نقض . اختصاص المحاكم الوطنية الخ . . .	» » »	١٠١٩	٤٦٠
نقض تخلف عن الكشف الطبي الخ . . .	» » »	١٠٢٠	٤٦١
نقض . تزوير . مضاهاة الخ . . .	» » »	١٠٢٢	٤٦٢
وارث . حكمه . ليس من الغير الخ . . .	١٢ أكتوبر ١٩٤٨	١٠٢٢	٤٦٣
نقض . أحوال الطعن في أحكام المحاكم الابتدائية	» » »	١٠٢٤	٤٦٤

للسنة التاسعة والمئورون

فهرست

للمعدان التاسع والعاشر

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
حساب . طلبه . تقدير موقف المدعى الخ . . .	١٢١ أكتوبر ١٩٤٨	١٠٢٦	٤٦٥
مدين منزوع ملكيته . صفته في دعوى الاستحقاق الخ . . .	» » ٢٨	١٠٢٨	٤٦٦
عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها الخ . .	» » »	١٠٣٠	٤٦٧
شاهد . تراضى طرفي الخصومة عليه الخ . . .	٤ نوفمبر ١٩٤٨	١٠٣٥	٤٦٨
قرائن غير قانونية . المحكمة ليست ملزمة بالرد عليها .	» » »	١٠٣٦	٤٦٩
شفعة . ماهيتها . عملية قانونية تدور بين أطراف ثلاثة الخ . . .	» » »	١٠٣٨	٤٧٠
١ - تحكيم . تعريفه الخ . . .	» » ١٨	١٠٤٠	٤٧١
١ - تسجيل حكم نزاع الملكية الخ . . .	» » »	١٠٤٢	٤٧٢
وصية في صورة عقد بيع . متى يعتبر وصية الخ . . .	» » ١٨	١٠٤٥	٤٧٣
استئناف . صحيفته . وجوب توقيعها من محام الخ . . .	» » ٢٥	١٠٤٦	٤٧٤
١ - افلاس . حالته . لا يتقرر إلا بالحكم النهائي الخ . . .	٩ ديسمبر ١٩٤٨	١٠٤٧	٤٧٥
١ - عرض الدين ثم إيداعه . ثم شرط صحته الخ . . .	» » »	١٠٥٠	٤٧٦
غصب . الاجارة لعين مملوكة الخ . . .	» » ١١	١٠٥٣	٤٧٧
حكم . التدليل على أن انتقال المحكمة لتقدير الثمن لا بد منه الخ . . .	» » ١٦	١٠٥٥	٤٧٨
نقض . حق محكمة النقض . في الرقابة . أحواله . . .	» » »	١٠٥٦	٤٧٩
عقد . فسخه . شرط حق المودع لديه في إعدامه الخ . . .	» » ٢٣	١٠٥٨	٤٨٠
إرث . التحايل على أحكامه المتعلقة بالنظام العام الخ . .	» » »	١٠٦١	٤٨١
محكمة . متى تلتزم بالرد على ماثيره الخصوم الخ . . .	» » »	١٠٦٢	٤٨٢
١ - تقادم . اقطاعه . لا يغير مقدار المدة . شرطه الخ . .	» » »	١٠٦٤	٤٨٣
جمر ك . رسوم . الاعفاء عند إعادة التصدير . شرطه .	» » ٣٠	١٠٦٧	٤٨٤
شريك . بناءه على العين المشتركة الخ . . .	» » »	١٠٦٨	٤٨٥
سبب صحيح . تعريفه . محضر التسليم الخ . . .	» » »	١٠٧١	٤٨٦
١ - إجارة تعرض مادي . أرض مستأجرة الخ . . .	٦ يناير ١٩٤٩	١٠٧٣	٤٨٧
١ - عقد إيجار . صوريته . لا يجوز اثباتها بالقرائن الخ . . .	» » »	١٠٧٦	٤٨٨
١ - شيوع . وضع اليد على الأطنان الشائعة الخ . . .	» » »	١٠٧٧	٤٨٩
وقف الدعوى . نزاع على أخذ عناصرها الخ . .	» » »	١٠٧٨	٤٩٠
حكم تسيبيه . تحصيل واقع الدعوى الخ . . .	» » ١٣	١٠٨٠	٤٩١
حكم تسيبيه . دعوى إبطال تصرف الخ . . .	» » »	١٠٨٢	٤٩٢

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة التاسعة والستون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
عقد . عطاء تقدم به المقاول مستقل الخ . . .	١٣ يناير ١٩٤٩	١٠٨٤	٤٩٣
منقول التحري بمجازته كسند على ملكيته الخ . . .	» » »	١٠٨٦	٤٩٤
نقض . إعلان الطعن . إيداع أصل ورقة . إعلان الطعن للخصوم الخ . . .	» » »	١٠٨٨	٤٩٥
١ - حكم . تسييه . مرض الموت . النعي على الحكم الخ . .	» » »	١٠٨٩	٤٩٦
١ - بيع . ارتفاع مقرر لمنفعة العقار المبيع الخ . . .	» » »	١٠٩٣	٤٩٧
هبة . عقد بيع منزل تاريخه لاحق لورقة صادرة الخ . . .	» » »	١٠٩٥	٤٩٨
صلح . هو عقد قابل للتفسير كباقي العقود الخ . . .	» » »	١٠٩٧	٤٩٩
حكم . تسييه . الإحالة على أسباب حكم صادر الخ . . .	» » »	١٠٩٩	٥٠٠
١ - تسجيل . عقد مسجل . تمسك الطاعن فيه الخ . . .	» » »	١١٠١	٥٠١
نقض . تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم . . .	» » »	١١٠٢	٥٠٢
١ - تعويض . موظف . رجحان كسب فوتته عليه حالته على المفاض الخ	٣ فبراير ١٩٤٩	١١٠٣	٥٠٣
١ - إثبات . وارث . لا يعتبر من الغير الخ . . .	» » »	١١٠٦	٥٠٤
حكم . تسييه . إقامة قضائه على ثبوت أمر الخ . . .	» » »	١١٠٩	٥٠٥
تسجيل . عقد تصحيح البيع . حكمه حكم العقد الخ . . .	» » »	١١١١	٥٠٦
حكم . تسييه . قصور . مثال في دعوى تزوير	» » »	١١١٢	٥٠٧
١ - نقض . القضاء بشيء لم يطلبه الخصم من أسباب الخ . . .	» » »	١١١٤	٥٠٨
١ - خير . حكم . تسييه . تقدير أتعاب الخبير الخ . . .	» » »	١١١٦	٥٠٩
نقض . حكم استثنائي من المحكمة الابتدائية الخ . . .	» » »	١١١٧	٥١٠
حكم . تسييه . القضاء بسقوط حق الشفيع الخ . . .	» » »	١١١٨	٥١١
١ - ضرائب . لجان تقدير الضرائب . هو الموكول الخ . . .	» » »	١١٢٠	٥١٢
حكم . تسييه . ضرائب . تمسك الممول الخ . . .	» » »	١١٢٤	٥١٣
ضرائب . الاعفاء المنصوص عليه في المادة ٤١ الخ . . .	» » »	١١٢٥	٥١٤
شركة . تصفيته . بيعها . ورود البيع الخ . . .	» » »	١١٢٧	٥١٥
نقض . حكم استثنائي أحال في أسبابه على أسباب الحكم الابتدائي الخ . . .	» » »	١١٣٠	٥١٦
حكم . تسييه . قصور . مثال .	» » »	١١٣١	٥١٧
١ - ضرائب . مندوب مصلحة الضرائب الخ . . .	٣ مارس ١٩٤٩	١١٣٣	٥١٨

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
١ - حكم . تسييه . تعقب حجج الخصوم الخ . . .	١٠ مارس ١٩٤٩	١١٢٦	٥١٩
١ - قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى من الدائن الخ . . .	» » ١٧	١١٣٧	٥٢٠
١ - دفع بعدم الاختصاص . ابداءه في نهاية المرافعة الخ . . .	» » »	١١٣٩	٥٢١
١ - تقادم . نظار على وقف . اعلان أحدهم بصحيفة الدعوى الخ . . .	» » »	١١٤١	٥٢٢
حكم . تسييه . تموين . القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ الخ . . .	» » ٢٤	١١٤٣	٥٢٣
١ - اثبات صورية . لاثبت العاقدین بین إلابالكتابة الخ . . .	» » »	١١٤٩	٥٢٤
١ - استئناف . قاضي اليوع . اثاره . دفع موضوعي الخ . . .	» » »	١١٥١	٥٢٥
١ - نقض . حكم برفض وقف الدعوى الخ . . .	» » »	١١٥٢	٥٢٦
بيع . ضمان التعرض القانوني الخ . . .	» » ٣١	١١٥٦	٥٢٧
١ - ضرائب . لجنة تقدير الضرائب هي الهيئة المختصة الخ . . .	٧ أبريل ١٩٤٩	١١٥٧	٥٢٨
نقض . سبب جديد . لا يجوز عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض .	» » »	١١٥٩	٥٢٩
اثبات . يمين حاسمة . الحق في توجيها متى توافرت الخ . . .	» » »	١١٦٠	٥٣٠
إرث . هبة أم أطيانها لابنتها الخ . . .	» » ١٤	١١٦٢	٥٣١
تأمين . تقرير المؤمن له بيانات غير صحيحة في طلب التأمين الخ . . .	» » »	١١٦٥	٥٣٢
شفعة . عقد بيع ابتدائي عقد نهائي مسجل الخ . . .	» » »	١١٦٧	٥٣٣
اثبات . عبوة : اجارة . شركاء متضامنون الخ . . .	» » »	١١٦٨	٥٣٤
١ - عقد ايجاب . قبول ضمني . استخلاص الايجاب الخ . . .	» » ٢١	١١٧٠	٥٣٥
استئناف . صحف الاستئناف . عدم توقيعها من محام الخ . . .	» » »	١١٧١	٥٣٦
نقض . صدور حكم تأسيساً على حكم آخر مطعون فيه بالنقض الخ . . .	» » ٢٨	١١٧٢	٥٣٧
عقد تكييفه . بيع الطعن بأنه يستروضية . الحكم بأنه يبيع منجز الخ .	» » »	١١٧٣	٥٣٨
حيازة . المنازعة القضائية . لا تنفي صفة الهدوء عنها . تقادم مكسب .	١٢ مايو ١٩٤٩	١١٧٢	٥٣٩
حكم . تسييه . إقامته على أسباب كافية لجملة . خطؤه الخ . . .	» » »	١١٧٥	٥٤٠
استئناف . إنذار قيد الاستئناف ، إعلانه إلى المستأنف الخ . . .	» » »	١١٧٨	٥٤١
حكم . تسييه . وضع يد . تحدث المحكمة عنه الخ . . .	» » »	١١٨٠	٥٤٢
اعلان . تسليم صورته إلى حاكم البلدة دون اثبات الخطوات الخ . . .	» » »	١١٨٢	٥٤٣
حكم . تسييه . القضاء باستحقاق المدعى للكفاة الخ . . .	» » »	١١٨٣	٥٤٤
اعلان بكتاب موصى عليه . تزوير الامضاء الخ . . .	» » »	١١٨٤	٥٤٥
١ - حكم شرعي في مسألة من مسائل الأحوال الخ . . .	» » ١٩	١١٨٥	٥٤٦

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة التاسعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	العدد	الصفحة
بيع . وضع يد المشتري على العين المبيعة . ليس شرطاً النخ . . .	١٩ مايو ١٩٤٩	١١٩١	٥٤٧
اختصاص . قاضي الامور المستعجلة . اختصاصه النخ . . .	» » »	١١٩٢	٥٤٨
جمارك . ارسال قرار اللجنة الجركية الى المحافظة النخ . . .	» » ٢٦	١١٩٤	٥٤٩
١ - تصد . حق المحكمة الاستئنافية في التصدي النخ . . .	» » »	١١٩٦	٥٥٠
استئناف . قيده . اعلان المستأنف في محله الأصلي النخ . . .	١٩٤٩ » ٢٦	١١٩٩	٥٥١
١ - حكم . تسببه . إقامته على ما يخالف الثابت النخ . . .	١٩٤٩ يونيو ٢	١٢٠٠	٥٥٢
١ - شفعة . وجوب قيام دعوى الشفعة بين الشفيع النخ . . .	» » »	١٢٠٤	٥٥٣
استئناف . اعادة التحقيق الذي تم أمام محكمة الدرجة الأولى النخ .	» » »	١٢٠٥	٥٥٤
١ - نقض وإبرام . المادة ١٢ من قانون محكمة النقض النخ . .	» » ٩	١٢٠٦	٥٥٥
نقض وإبرام . حكم قبوله . حكم في دعوى شفعة النخ . .	» » »	١٢٠٨	٥٥٦
دعوى بابطال التصرف . تواطؤ . القول باتفائه النخ . . .	» » »	١٢٠٩	٥٥٧
١ - إثبات . إقرار . عدم تجزئته لا تحول دون اعتباره النخ .	» » »	١٢١٠	٥٥٨
سيارات . الشروط اللازم توافرها لاستصدار رخصة النخ .	» » »	١٢١٢	٥٥٩
(٣) قضاء المحاكم الكلية			
١ - محضر . امتناع عن إعلان عريضة دعوى جنحة النخ . .	١٩٤٩ يناير ٢٦	١٢١٥	٥٦٠
(٤) قضاء الايجارات			
علاوة إيجارية . التأخير في دفعها اخلاء اختصاص القضاء النخ . .	١٩٤٩ نوفمبر ٦	١٢٢٦	٥٦١
اخلاء للهدم . شرطه . الهدم كاملاً	» » »	١٢٢٦	٥٦٢
مستأجر المسكنين . مسؤوليته	» » ٢٠	١٢٢٧	٥٦٣
أجرة المثل . سكوت المستأجر عن طلبها أثره في حق المؤجر .	١٩٥٠ فبراير ٦	١٢٢٨	٥٦٤
تغييرات . حق المستأجر في اجرائها بغير موافقة المالك . جوازه	» » »	١٢٢٨	٥٦٥
هدم . عين وقف . شرطه . موافقة المحكمة الشرعية مبدئياً	١٩٥٠ يناير ١٦	١٢٢٨	٥٦٦
محل تجارى . بيعه . استمرار خضوعه للقانون الاستثنائي .	١٩٤٩ ديسمبر ٢٦	١٢٢٧	٥٦٧
اجارة . أرض قضاء . الاتفاق على أياولة المبنى النخ . .	١٩٥٠ يناير ٩	١٢٣٠	٥٦٨
إخلاء للزواج كضرورة . حق المحكمة في تحقيقها الضرورة .	١٩٤٩ ديسمبر ٢٦	١٢٣٠	٥٦٩
اجارة . سكن مفرش . لا يجوز تغييرها للسكن الخاص .	» » ٥	١٢٣٠	٥٧٠
اجارة . جزافية لمدة ١٠ سنوات النخ . . .	» » ١٩	١٢٣١	٥٧١
(٥) قوانين وقرارات ومنشورات			
مرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٤٩ بأحوال مسؤولية الوزراء النخ		١٢٣٢	
» » رقم ١٧٩ لسنة ١٩٤٩ ببيان الاجراءات التي تتبع النخ .		١٢٣٣	
» » رقم ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ بشأن العملة الفضية		١٢٣٦	

الجدول العشري الأول

لمجلة الحاماة

١٩٢٠ - ١٩٣٠

وثنه ١٠٠ قرش

الجدول العشري الثاني

القسم المدني - قسم المرافعات - قسم تحقيق الجنايات والعقوبات -
قسم التجارى وما يتبعه من باقى الأقسام

١٩٣١ - ١٩٤٠

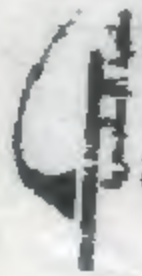
وثن كل قسم من الثلاثة الأول ٧٥ وأجرة البريد ١٠ والقسم الأخير ٤٠

وتطلب من دار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

تليفون	التيب (نمرة خاصة)	النقابة والنادى	غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
٥٤٧٤٤	٤٥٥٨٥	٥١٨٤٢ و ٤٠٨٤٩	

تنبيهات من إدارة المجلة

- ١ - لاتقبل الطلبات الخاصة بأعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها
 - ٢ - ثمن العدد سبعة قروش ونصف عن السنة الحالية (التاسعة والعشرون) وخمسة قروش من السنوات السابقة الموجودة بمخازن النقابة والاشتراك السنوى ٧٥ قرشا
 - ٣ - لوجود أعداد ناقصة من المجلة فى السنوات الأولى للعاشرة والأعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من السنة التاسعة عشرة و ١ ، ٢ ، ٣ من السنة الخامسة والعشرين ، فادارة المجلة مستعدة لاستبدال أعداد من سنوات المجلة المتوفرة بمخازنها بالأعداد الناقصة التى تكون طرف حضرات راغبي الاستبدال .
- نرجو حضرات المشتركين تمديد اشتراكات المجلة للمستحقة .



Bibliotheca Alexandrina



0542529